Das Recht zur Wegnahme von Einrichtungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg.

vorgelegt von

Klaus Schiwon
Referendar in Ratibor.

Berichterstatter:
Professor Dr. Rudolf Schmidt.

1934.

Druck: Oberschlesische Gesellschaftsdruckerei m. b. H., Ratibor, Wilhelmstraße 11.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544723_0023

Meinen Eltern

gewidmet.

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV.
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 9

I. **Gegenstand des Wegnahmerechts.**

§ 2. Der Begriff der „Einrichtung" 10
§ 3. „Einrichtung" im Verhältnis zur Hauptsache 13

II. **Inhalt und rechtliche Natur des Wegnahmerechts.**

§ 4. Das Trennungsrecht 18
§ 5. Das Aneignungsrecht 19

§ 6. III. **Die Person des Wegnahmeberechtigten** 24

IV. **Wechsel in der Person der Beteiligten:**

§ 7. a) des Wegnahmeberechtigten 31
§ 8. b) des Eigentümers der Hauptsache 32

V. **Ausübung des Wegnahmerechts.**

§ 9. Eigenmächtige Ausübung des Berechtigten 35
§ 10. Der Anspruch auf Duldung der Wegnahme 37
§ 11. Die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes der Hauptsache 39
§ 12. Schranken für die Ausübung des Wegnahmerechts 41

§ 13. VI. **Geltendmachung des Wegnahmerechts** 44

VII. **Verhältnis des Wegnahmerechts zu anderen Rechten:**

§ 14. a) zum Wegnahmerecht nach § 997 BGB. 46
§ 15. b) zum Eigentumsherausgabeanspruch 46
§ 16. c) zum Anspruch auf Ersatz von Verwendungen 48
§ 17. d) zum Bereicherungsanspruch nach § 951 Abs. I BGB. . . . 48

VIII. **Untergang des Wegnahmerechts.**

§ 18. Allgemeine Gründe des Erlöschens 49
§ 19. Einfluß der Zwangsversteigerung der Hauptsache und der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Herausgabeberechtigten auf das Wegnahmerecht 50
§ 20. Verjährung des Wegnahmerechts 52

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

A. Lehrbücher und Kommentare.

Achilles — Greiff,	Bürgerliches Gesetzbuch 12. Aufl. 1927.
Biermann,	Bürgerliches Recht Bd. I 1908. Sachenrecht 3. Aufl. 1914.
Cosack,	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I 8. Aufl. 1927.
Dernburg.	Das Bürgerliche Recht Bd. I: Die allgemeinen Lehren 3. Aufl. 1906. Bd. III: Sachenrecht 4. Aufl. 1908. Bd. VI: Urheber-, Patent-, Zeichenrecht 1910.
Endemann,	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I 8. Aufl.; Bd. II,1 9. Aufl. 1905.
Enneccerus—Kipp—Wolff:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I (Nipperdey) 13. Bearbeitung 1931. Bd. II (Lehmann) 12. Bearbeitung 1932. Bd. III (Wolff) 8. Bearbeitung 1929.
Gierke,	Deutsches Privatrecht Bd. II: Sachenrecht 1905.
Goldmann — Lilienthal,	Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. I 2. Aufl. 1903; Bd. II 1912.
Jaeger,	Kommentar zur Konkursordnung. 6./7. Aufl. 1931.
Hellwig,	Lehrbuch d. Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I. 1903.
Kretzschmar,	Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1906
Leonhard,	Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900. Allgemeines Schuldrecht. 1929.
Maenner,	Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl. 1906.
Oertmann,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. I 3. Aufl. 1927. Bd. II,1 5. Aufl. 1928. Bd. II,2 5. Aufl. 1929.
Planck,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II,1 1914; Bd. III 4. Aufl. 1920. Bd. III 5. Aufl. 1933.
Reichsgerichtsrätekommentar	Bd. I 8. Aufl. 1934. Bd. II 6. Aufl. 1928. Bd. III 6. Aufl. 1928.
Schollmeyer,	Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Soergel,	Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. 1929.
Staudinger,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I 9. Aufl. 1925. Bd. II,1 9. Aufl. 1930. Bd. II,2 9. Aufl. 1928. Bd. III 9. Aufl. 1926.
v. Tuhr,	Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Rechts. Bd. I 1910. Bd. II,1 1914. Bd. II,2 1918.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Bd. I 2. Aufl. 1930; Bd. II 1927.

Windscheid — Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I bearb. von Kipp. 9. Aufl. 1906.

Wolff Th., Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 3 Aufl. 1909.

Zitelmann Internationales Privatrecht. Bd. II 1912.

B. Einzelabhandlungen.

Baring, Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Sächs. Archiv für Deutsches Bürgerliches Recht Bd. 14 S. 459 ff.

Brinkmann, Das Wegnahmerecht des Mieters. In Rechtswissenschaftliche Studien herausgegeben von Ebering Heft 19 Berlin 1922.

Breit, Die Geschäftsfähigkeit. Leipzig 1903.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem Bürgerlichem Recht. 1903.

Hellmann, Das Wegnahmerecht nach BGB. § 997 Abs I. In J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 289 ff.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. In Abhdlg. zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer Bd. 5 Jena 1900.

Hüttner, Widerspruch Dritter gegen die Mitversteigerung von Zubehör und Grundstücksbestandteilen im Zwangsversteigerungsverfahren. In Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit (ZBlFG.) Bd. 7 S. 5 ff.

Isay, Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem BGB. In Iherings Jahrbücher Bd. 44 S. 43 ff.

Klein, Zu BGB. § 258. In Juristische Wochenschrift 1902 S. 646 ff.

Klein Peter, Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. In Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 25 Heft 2.

Kretzschmar, Zur Bedeutung des im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Wegnahmerechts. In Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 6 S. 1 ff.

Kriener Zubehör und Bestandteil bei Grundstücksveräußerungen. Im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 18 S. 221 ff.

Liebe, Das Wegnahmerecht der Bauhandwerker. In Sächs. Archiv für Rechtspflege 1908 S. 177 ff.

Locher, Abfindungsbelastete Eingriffsrechte im BGB. und HGB. In Archiv für Zivilistische Praxis Bd. 123 S. 1 ff.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 4. Auflage völlig neu bearb. von Stern und Kurt Mittelstein. Berlin 1932.

Niendorff,	Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 10. Auflage. Berlin 1914.
Ruge,	Das Wegnahmerecht. Diss. Berlin 1905.
Schneider,	Die wirtschaftlichen Einheiten nach §§ 93, 94 BGB. In „Recht" 1906 S. 727 ff.
Schulz,	System der Rechte auf den Eingriffserwerb. In Archiv für Zivilistische Praxis Bd. 105 S. 1 ff.
Seckel,	Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts. In der Festgabe für Koch S. 205 ff. Berlin 1903.
Strohal,	Der Sachbesitz nach dem BGB. In Iherings Jahrbücher Bd. 38 S. 1 ff.
Tobias,	Eigentumserwerb durch Verbindung. In Archiv für Zivilistische Praxis Bd. 94 S. 371 ff.
Wolff M.,	Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau. Jena 1900.
Zitelmann,	Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

C. Entscheidungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.

Hanseatische Gerichtszeitung. Hamburg.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß. Begründet von Busch.

D. Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bearb. von Achilles, Gebhard, Spahn. 1899.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich.

§ 1. Einleitung.

In den Fällen, in denen der Gebrauch oder die Fruchtziehung von Sachen einem anderen überlassen wird, nimmt dieser häufig gewisse Veränderungen an der Sache vor, um sie mit seinen Bedürfnissen in Einklang zu bringen. Der Mieter legt sich eine Klingelleitung in die Wohnung, der Pächter errichtet im gepachteten Garten eine Laube, der Entleiher eines Buches fertigt einen anderen Einband an, der Nießbraucher pflanzt besondere Bäume im fremden Grundstück usw.

Muß nun nach Ablauf einer vertraglich festgesetzten Zeit der Besitzer die fremde Sache an den Eigentümer herausgeben, so werden nicht selten die Veränderungen an der Sache ihren wirtschaftlichen Wert erheblich vermehrt haben. Aufgabe für den Gesetzgeber ist es nun, einen Ausgleich zwischen dem Verlust des bisherigen Besitzers und dem Gewinn des Eigentümers, an den die Sache herausgegeben wurde, herbeizuführen. Der Gesetzgeber muß in diesem Falle die Interessen beider Parteien wahren und durch das Recht eine gerechte Ordnung zwischen den Beteiligten setzen. Unmöglich wäre es vom Standpunkt eines geläuterten Rechtsgewissens, nur dem einen rechtlichen Schutz zu gewähren, denn hier liegt mehr oder weniger ein Recht auf beiden Seiten. Doch nicht allein die Interessen der Beteiligten, sondern auch allgemeine volkswirtschaftliche Gesichtspunkte müssen berücksichtigt werden. Da es „prinzipielle Aufgabe der Gesetzgebung ist, dafür zu sorgen, daß das Land in kultiviertem Zustande erhalten werde“ [1]), wäre es von diesem Gesichtspunkte aus die beste Regelung, dem ehemaligen Besitzer der Sache, der werterhöhende Veränderungen an ihr vorgenommen hat, einen Anspruch auf Gelderſatz zu geben. Diese Art der Ausgleichung ist die häufigere und auch am praktischsten, da sie die Zerstörung einmal geschaffener wirtschaftlicher Werte vermeidet. Sie findet Anwendung für Ersatz von „Verwendungen“ auf eine fremde Sache.

Nicht immer aber wäre mit dieser Regelung dem Interesse des ehemaligen Besitzers gedient. In den oben angeführten Beispielen und vielen anderen gleichgearteten Fällen kann es für den Mieter, Pächter, Nießbraucher usw. von weitaus größerem Vorteil sein, wenn er *statt eines Gelderſatzes* seine Sache, die er an der fremden Sache angebracht hatte, wiedererlangt. Zuweilen bekommt er auch gar keinen Gelderſatz und hat dann ein besonderes Interesse an der Wegnahme. Das gleiche gilt auch für alle diejenigen Personen, die eine werterhöhende Veränderung an einer *eigenen* Sache vorgenommen haben, diese allerdings zu einer gewissen Zeit an einen anderen herausgeben müssen, wie z. B. der Wiederverkäufer und der Vorerbe. Die eingefügte Sache kann für diese Personen einen so erheblichen Liebhaberwert besitzen, daß dieser mit Geld nicht aufzuwiegen ist. Weiterhin ist die Möglichkeit denkbar, daß die angefügte Sache überhaupt nicht mehr, oder nur zu unerschwinglich hohen Preisen wieder zu beschaffen ist. In diesen Fällen wäre es höchst unbillig, wenn Mieter, Pächter usw. nur einen Anspruch auf Geldentschädigung hätten. Der Gesetzgeber hat darum diesen Personen das Recht zur Wegnahme der angefügten Sachen, „Einrichtungen“ genannt, gewährt.

In der vorliegenden Abhandlung soll nun dieses Recht zur Wegnahme von Einrichtungen einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

---

[1]) Prot. 4000 (Mugdan III S. 684).

I. Gegenstand des Wegnahmerechts.

§ 2. Der Begriff der Einrichtung.

Das BGB. gewährt einzelnen Personen, die auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses eine Sache besitzen, das Recht, eine Einrichtung, mit der sie die Sache versehen hatten, wegzunehmen. So findet sich in verschiedenen Vorschriften die stets wiederkehrende Wendung: „Der . . . . (Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw.) ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen." Als Gegenstand dieses Wegnahmerechts bezeichnet mithin das Gesetz: „Einrichtungen". Dieser Ausdruck wird in den §§ 258, 500 S. 2, 547 Abs. II S. 2, 558 Abs. I, 601 Abs. II S. 2, 606, 951 Abs. II, 1049 Abs. II, 1057, 1216 S. 2, 1226, 2125 Abs. II BGB. gebraucht.

Früheren Gesetzen war dieser Ausdruck nicht bekannt. Erstmalig findet er sich im § 514 Abs. II des Entwurfs I zum BGB., ohne daß jedoch aus den Motiven oder Protokollen zu erkennen ist, wie man zu diesem Ausdruck kam. Eine Bestimmung seines Begriffes findet sich in den Vorarbeiten zum BGB. nicht.

Aus der Umgangssprache ist dieser Begriff keinesfalls zu erklären, denn der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter „Einrichtungen" nur die Möbeleinrichtungen eines Zimmers. Daß nun beispielsweise ein Mieter jederzeit seine Schlafzimmereinrichtung wegnehmen darf, ist klar und bedurfte nicht erst einer besonderen gesetzlichen Regelung. Der Gesetzesausdruck „Einrichtung" ist vielmehr, worauf schon Klein [2]) mit Recht hinweist, enger als dieser Ausdruck in der Sprache des täglichen Lebens. Er ist ein juristischer Fachausdruck.

Bei ihrer Begriffsbestimmung ist vielfach davon ausgegangen worden, daß eine Einrichtung eine Verwendung ist. So sagt Oertmann [3]): „Unter Einrichtung wird man eine solche Verwendung verstehen, die sich in der Anbringung eines neuen Bestandteiles an der betroffenen Sache sinnlich wahrnehmbar äußert." Auch Baring [4]) versteht unter Einrichtungen alle diejenigen Verwendungen, bei denen eine Sache mit einer anderen verbunden wird. Der gleichen Meinung ist Ruge [5]) und Schollmeyer [6]). Die Begründung dieser Ansicht wird aus dem Umstande hergeleitet, daß von dem Recht zur Wegnahme einer Einrichtung immer an den Stellen des BGB. die Rede ist, die zugleich den Ersatz für Verwendungen auf eine Sache behandeln. § 258 BGB., der allgemein die Ausübung des Wegnahmerechts regelt, steht unmittelbar hinter den Vorschriften über den Ersatz von Aufwendungen. Außerdem wird bei den Bestimmungen über Wiederkauf, Miete, Nießbrauch usw. immer in den gleichen Paragraphen vom Ersatz für Verwendungen und dem Wegnahmerecht von Einrichtungen gesprochen. Neben dieser Begründung aus der systematischen Stellung des Wegnahmerechts im BGB. ver-

---

[2]) Klein in J. W. 02 S. 646.
[3]) Oertmann § 258 Bem. 2.
[4]) Baring, Sächs. Archiv Bd. 14 S. 471.
[5]) Ruge S. 67.
[6]) Schollmeyer § 258.

weist man auf den Entwurf I zum BGB. Die den §§ 547, 601 BGB. entsprechenden §§ 514 und 553 des Entwurfs enthalten nämlich das „Recht, die durch eine Verwendung entstandene Einrichtung wegzunehmen".

Diese Art der Begründung ist meines Erachtens wenig stichhaltig. Mit dem gleichen Recht könnte man daraus, daß der Gesetzgeber das Recht zur Wegnahme von Einrichtungen neben den Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen regelt, schließen, daß es sich eben bei Einrichtungen nicht notwendig um Verwendungen handelt. Den gleichen Schluß ließe auch die Verschiedenheit in der Ausdrucksweise zwischen dem BGB. und dem Entwurf I zu. Auf diese Weise kommt man also dem Begriff der Einrichtung nicht näher.

Es ist vielmehr davon auszugehen, daß unter „Einrichtung" im Sinne der §§ 258, 500, 547 usw. eine bewegliche Sache zu verstehen ist, denn nur eine solche ist wegnehmbar. Diese muß nun irgendwie mit einer anderen Sache so verbunden worden sein, daß dadurch eine Veränderung dieser Sache bewirkt worden ist. Es läßt sich dies aus dem Wortlaut des § 258 S. 1 schließen, wonach „im Falle der Wegnahme" der Wegnahmeberechtigte verpflichtet ist, die herauszugebende Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen. Das aber setzt voraus, daß die Hauptsache durch die Abtrennung der Einrichtung beschädigt ist. Es muß also eine körperliche Verbundenheit zwischen der Einrichtung und der Hauptsache bestanden haben [7]).

Ohne weiteres ist es nun einleuchtend, daß in einer derartigen Verbindung einer Einrichtung mit einer anderen Sache eine Verwendung auf diese Sache liegen kann. Notwendig ist dies jedoch nicht. Im Rahmen dieser Arbeit kann nicht näher auf den Begriff der Verwendung eingegangen werden. Von Wichtigkeit für die Abgrenzung der Begriffe ist jedoch die Feststellung, daß der Verwendungsbegriff das endgültige Ausscheiden der Verwendung aus dem Vermögen des Verwendenden erfordert. Nur dann kann also eine Verwendung vorliegen, wenn das Eigentum an der Einrichtung auf den Eigentümer der Hauptsache übergegangen ist. Verbindet dagegen jemand eine eigene Sache mit einer fremden derartig, daß er das Eigentum an jener Sache behält, so kann sich diese Verbindung wohl als eine Einrichtung, niemals jedoch als eine Verwendung darstellen [8]).

Andererseits ist auch der Begriff der Verwendungen weiter als der der Einrichtungen. Nicht alle Verwendungen sind gleichzeitig Einrichtungen. So ist zwar das Düngen eines Ackers oder die Verabreichung von Medizin an ein erkranktes Tier eine Verwendung, jedoch keine Einrichtung. Diese Erkenntnis hat wahrscheinlich dazu geführt, daß häufig in der Rechtslehre der Begriff der Einrichtung nur als „eine Art Verwendung" bezeichnet wird [9]). Doch auch diese Begriffsbestimmung ist nicht zufriedenstellend. Die Begriffe „Verwendung" und „Einrichtung" können sich nur in seltenen Fällen decken, nämlich nur dann, wenn die Einrichtung aus dem Vermögen des Verbindenden in das des Eigentümers der Hauptsache übergegangen ist. Alle übrigen

---

[7]) So auch Klein a. a. O.; Kretzschmar, ZBlFG. Bd. 6 S. 7.
[8]) Vgl. Planck § 997 Bem. 2 a. E.
[9]) So von Staudinger § 258 Bem. 2; Planck § 997 Bem. 2; Kretzschmar, ZBlFG. Bd. 6 S. 6; Mittelstein S. 343.

Verbindungen, die Einrichtungen sind, als „eine Art Verwendung" zu bestimmen, geht fehl. Aus dieser Erkenntnis heraus blieb darum auch zumeist in der Literatur über das Recht zur Wegnahme von Einrichtungen das Verhältnis zwischen Einrichtung und Verwendung unerwähnt [10]).

Der Begriff der Einrichtung ist vielmehr ein selbständiger Rechtsbegriff. Wie schon erwähnt wurde, ist unter einer Einrichtung eine körperliche Verbindung einer Sache mit einer anderen zu verstehen. Hinzu kommt noch, daß die als Einrichtung sich darstellende Sache äußerlich erkennbar bleibt, da sonst eine Wegnahme nicht möglich wäre. In dem Wesen des Wortes „Einrichtung" liegt es weiterhin, daß es sich hierbei nur um eine gegenüber der anderen Sache untergeordnete Sache handeln kann. Es kann also immer nur eine bereits fertige Sache mit einer Einrichtung versehen werden. Würde durch die Verbindung eine Sache erst hergestellt werden, so kann nicht von einer Einrichtung gesprochen werden [11]). Die zur Herstellung eines Gebäudes in das Mauerwerk eingefügten Steine bilden, wie Kretzschmar [12]) mit Recht ausführt, ebensowenig eine Einrichtung wie die zur Errichtung des Daches verwendeten Balken und Ziegel oder die Bretter, aus denen die Dielen angefertigt sind. Wenn dagegen ein Mieter z. B. neben einem Küchenherd einen Gasofen einbaut, oder wenn er statt einfacher Fenster Doppelfenster anbringen läßt, oder gewöhnliche Türen durch Schiebetüren ersetzt, so sind der Gasofen, die Doppelfenster und die Schiebetüren Einrichtungen im Sinne des Gesetzes. Außerdem rechnet § 258 BGB., wie schon erwähnt wurde, nur mit einer Beschädigung der Hauptsache. Würde eine Einrichtung auch zur Herstellung einer Sache dienen, so würde bei Ausübung des Wegnahmerechts durch die Trennung eine Zerstörung der Hauptsache erfolgen. Es ist aber nicht der Zweck des Wegnahmerechts, wirtschaftliche Werte zu zerstören, sondern gerade sie zu erhalten, allerdings unter Berücksichtigung eines gerechten Interessenausgleichs zwischen den beteiligten Personen.

Mehrfach findet sich in der Bestimmung des Begriffes „Einrichtung" der Hinweis, daß es sich hierbei um eine bauliche Anlage handelt. So erklärt z. B. der Kommentar der Reichsgerichtsräte [13]): „Der Begriff Einrichtung setzt voraus, daß eine Verbindung . . . . derart hergestellt ist, daß sich die Veranstaltung äußerlich als eine bauliche Anlage . . . . darstellt." Es ist zwar einleuchtend, daß die meisten Einrichtungen bauliche Anlagen sein werden, man kann das jedoch nicht auf alle Fälle beziehen. Pflanzen und Sträucher [14]), Tapeten und Linoleumfußböden sind zwar als Einrichtungen, doch gewiß nicht als bauliche Anlagen zu bezeichnen. Eine Begriffsbestimmung darf aber nicht Aufzählung von Beispielen bringen, sondern muß die allen Einrichtungen gemeinsamen Merkmale aufzeigen. Aus dem gleichen Grunde ist es verfehlt,

---

[10]) So bringen über dieses Verhältnis nichts die Lehrbücher von Enneccerus-Lehmann, Cosack, Leonhard, die Kommentare von Soergel, Warneyer, der RGRK; ebenso Klein a. a. O.

[11]) Staudinger § 951 Bem. 3b; Kretzschmar, Recht 07 S. 286 ff.; Liebe S. 180—181.

[12]) Kretzschmar ZBlFG. Bd. 6 S. 7.

[13]) RGRK § 258 Bem. 1.

[14]) Daß Pflanzen, Bäume und Sträucher auch „Einrichtungen" im Sinne des Gesetzes sein können, ist jetzt allgemein anerkannt. Ueber das Wegnahmerecht von Pflanzen vgl. insb. Planck § 997 Bem. 2.

als begriffliches Erfordernis aufzustellen, daß die Einrichtung dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein muß. In den meisten Fällen dürfte das zwar zutreffen. Eine Einrichtung kann jedoch auch aus einem reinen Schönheitsempfinden, wie z. B. Stuck an den Zimmerwänden, oder wegen sonstiger persönlicher Bedürfnisse angebracht sein, ohne damit die wirtschaftliche Nutzbarkeit der Hauptsache zu erhöhen.

Als negatives Begriffsmerkmal ist schließlich aufzuführen, daß eine Verbindung dann keine Einrichtung im Sinne des Gesetzes ist, wenn eine Verpflichtung zur Vornahme der Verbindung bestand. Der Grund zur Verpflichtung kann ein verschiedener sein. Der Mieter eines Ladens z. B., der fahrlässig die Schaufensterscheiben einschlägt und darum neue einsetzen läßt, darf natürlich bei Beendigung des Mietsverhältnisses bezüglich der Schaufensterscheiben kein Wegnahmerecht geltend machen. Die Verpflichtung zur Verbindung kann auch auf sonstiger ausdrücklicher Rechtsvorschrift beruhen. So sind gewisse Personen verpflichtet, zur Erhaltung der fremden Sache gewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerungen vorzunehmen, wie z. B. der Pächter gemäß § 582 BGB., der Entleiher gemäß § 601, Abs. 1 BGB. und der Nießbraucher gemäß § 1041 BGB. Ferner gehört hierher der Fall, daß zwischen dem Verbindenden und dem Eigentümer der Hauptsache eine vertragliche Vereinbarung zur Anbringung einer Sache bestand.

Der Begriff der Einrichtung ist daher wie folgt zu bestimmen:

Einrichtung ist eine ehemals bewegliche Sache, die mit einer anderen, bereits fertigen Sache äußerlich erkennbar verbunden wurde, ohne daß eine Verpflichtung zur Vornahme der Verbindung bestand [15]).

§ 3. „Einrichtung" im Verhältnis zur Hauptsache.

Das BGB. bezeichnet als Gegenstand des Wegnahmerechts nur „Einrichtungen", ohne darauf hinzuweisen, in welchem Verhältnis die „Einrichtung" zu der anderen Sache, mit der sie verbunden wurde, stehen kann. Da beim Wegnahmerecht des Besitzers (§ 997 BGB.) das Gesetz eine Verbindung zu wesentlichem Bestandteil verlangt, ist die Frage berechtigt, ob auch bei dem hier erörterten Wegnahmerecht eine Verbindung gemäß § 93 BGB. vorliegen muß oder nicht. Schon aus dem im vorigen Paragraphen aufgestellten Begriff ist zu erkennen, daß unter „Einrichtungen" nicht nur wesentliche Bestandteile der herauszugebenden Sache — der Hauptsache — zu verstehen sind, sondern daß die Verbindung auch anderer, lockerer Art sein kann.

In welchem Verhältnis kann nun im Einzelfall eine Einrichtung zur Hauptsache stehen?

Eine Verbindung zwischen Einrichtung und Hauptsache muß stets vorliegen. Welcher Art diese ist, kann nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung entschieden werden. Eine Einrichtung kann trotz der Verbindung eine selbständige Sache geblieben sein. Am häufigsten ist dies bei den Sachverbindungen des § 95 BGB. der Fall. Sachen also, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden

---

[15]) Aehnlich auch Lehmann § 19 II; Warneyer § 258; Soergel § 258 Bem. 1; Klein a. a. O.

oder in ein Gebäude eingefügt sind, sowie Gebäude oder andere Werke, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke mit diesem verbunden sind, gelten nicht als Bestandteile oder Zubehör der anderen Sache, sondern bleiben selbständige Sachen. Eine Verbindung zu vorübergehendem Zwecke wird dann vorliegen, wenn schon bei Vornahme der Verbindung ihr späterer Wegfall beabsichtigt ist. Nicht erforderlich ist, daß die Verbindung nur auf kurze Zeit berechnet ist. Auch eine jahrzehntelange Verbindung kann zu vorübergehendem Zwecke erfolgt sein. Ob eine Verbindung des § 95 BGB. vorliegt, wird jeweils nach der Sachlage zu beurteilen sein [16]).

Bei einer Verbindung einer Einrichtung mit einer anderen Sache wird man in den meisten Fällen auf einen vorübergehenden Zweck schließen müssen [17]). Der Wegnahmeberechtigte wird kaum jemals die Absicht haben, die Einrichtung dauernd in der Verbindung zu belassen, besonders dann nicht, wenn es sich um wertvolle Sachen handelt, oder um solche, die nur seinen persönlichen Bedürfnissen dienen. Er wird vielmehr als zeitliche Grenze für die Verbindung die Dauer des Besitzrechts an der Hauptsache ansehen. Unrichtig wäre es aber anzunehmen, daß jede Einrichtung zu vorübergehendem Zwecke verbunden sei, wie dies Endemann und Dernburg [18]) bezüglich der vom Mieter, Pächter usw. vorgenommenen Verbindungen behaupten. Auch der Wegnahmeberechtigte kann Einrichtungen in der Absicht anbringen, die Verbindung dauernd bestehen zu lassen.

§ 95 BGB. kann unter den angeführten Voraussetzungen auf alle Fälle von Sachverbindungen Anwendung finden, insbesondere können also auch Gebäude (Schuppen, Scheunen) mit dem Grund und Boden fest verbunden werden, ohne ihre Selbständigkeit aufzugeben [19]). § 95 Abs. I S. 2 verlangt allerdings in diesem Falle, daß der Verbindende ein dingliches Recht am fremden Grundstücke hat, wie z. B. der Nießbraucher. Doch auch der Mieter und Pächter kann auf einem fremden Grundstücke Gebäude errichten, ohne daß diese wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden. Nach herrschender Ansicht hat der Mieter und Pächter zwar kein dingliches Recht an der Miet- oder Pachtsache [20]), doch wird die Verbindung in der Regel zu vorübergehendem Zwecke erfolgen [21]). Fraglich ist es, ob § 95 BGB. auch auf die Fälle Anwendung findet, bei denen eine Einrichtung mit einer beweglichen Sache verbunden wurde. Brinkmann [22]) verneint diese Möglichkeit. § 95 stellt zwar lediglich auf Verbindungen mit einem Grundstücke oder einem Gebäude ab, doch enthält diese Vorschrift einen allgemeinen Rechtsgedanken.

---

[16]) Nähere Ausführungen dazu würden den Rahmen dieser Arbeit übersteigen. Vgl. die Bemerkungen zu § 95 in den Kommentaren von Planck, Staudinger, Oertmann, RGRK, Warneyer. — Auch Wolff: Grenzüberbau S. 70; RG. in Leipz. Zeitschr. 1914 S. 1026.

[17]) RG. 106, 52; 55, 284.

[18]) Endemann Bd. I § 54 Anm. 14; Dernburg Bd. III § 5 II, 4b.

[19]) RGRK § 95 Bem. 2; Staudinger § 95 Bem. 3a; RG. 59, 20; J. W. 04 S. 336.

[20]) Planck § 95 Bem. 4b; Oertmann § 95 Bem. 2b; RGRK § 95 Bem. 5; Biermann Bd. I S. 386 Anm. 9; Tobias S. 404. A. M. Staudinger § 95 Bem. 3c und die dort angeführte Literatur.

[21]) Planck § 95 Bem. 4b a. E.; RGRK § 95 Bem. 2 und 5; Brinkmann S. 21; Tobias S. 405; Goldmann-Lilienthal S. 127.

[22]) Brinkmann S. 23.

Ist eine Einrichtung in der Absicht, sie wieder abzutrennen, mit einer beweglichen Sache verbunden worden, so muß nach allgemeiner Anschauung auch diese Verbindung als eine zum vorübergehenden Zwecke erfolgte angesehen werden. Die Einrichtung ist dann auch selbständige Sache geblieben [23]).

Ist eine Einrichtung zu vorübergehendem Zwecke mit der Hauptsache verbunden worden, so ergeben sich bezüglich der Einrichtung keine Rechtsfolgen. Wie schon erwähnt wurde, ist die verbundene Sache weder Bestandteil, noch Zubehör, sondern sie bewahrt ihre Selbständigkeit, mag auch die Verbindung eine sehr feste sein. An den in § 95 BGB. aufgezählten Sachen können dingliche und obligatorische Sonderrechte bestehen. Der Wegnahmeberechtigte behält also sein Eigentum an der Einrichtung [24]).

Sollte nach der Absicht des Wegnahmeberechtigten die Einrichtung mit der Hauptsache dauernd verbunden bleiben, so liegt zwar eine Sachverbindung nach § 95 BGB. nicht vor, dagegen kann sich die Einrichtung als wesentlicher oder unwesentlicher Bestandteil (§ 93 BGB.) der Hauptsache darstellen. Eine Erläuterung dieser Rechtsbegriffe würde über den Rahmen der Arbeit hinausführen. Sie müssen als bekannt vorausgesetzt werden. Notwendig ist jedoch ein Hinweis auf die Rechtsfolgen, die bezüglich der Einrichtung durch diese Verbindungen entstehen. Die unwesentlichen Bestandteile können Gegenstand besonderer Rechte sein, obwohl sie grundsätzlich dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache folgen [25]). Für die wesentlichen Bestandteile endlich bestimmt § 93 BGB.: sie können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Der Wegnahmeberechtigte, der eine Einrichtung als wesentlichen Bestandteil verbindet, verliert daran sein Eigentum. Ist die Einrichtung als wesentlicher Bestandteil mit einem Grundstücke verbunden, so geht gemäß § 946 BGB. das Eigentum an der Einrichtung auf den Grundstückseigentümer über. Bei Verbindung mit einer beweglichen Sache, wird nach § 947 Abs. 2 BGB. der Eigentümer der Sache auch Eigentümer der Einrichtung, da die mit einer Einrichtung versehene bewegliche Sache stets als Hauptsache angesehen werden muß.

Fraglich ist es, ob man von einer „Einrichtung" auch dann sprechen kann, wenn zwei Sachen durch die Verbindung wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache geworden sind, so daß gemäß § 947 Abs. I BGB. Miteigentum an der einheitlichen Sache entstand. Hat dann einer der Miteigentümer ein Wegnahmerecht? Man wird die Frage verneinen müssen. Welcher der beiden Miteigentümer sollte wegnahmeberechtigt sein, welcher der Wegnahmebetroffene? Zur Herausgabe der einheitlichen Sache ist kein Miteigentümer dem anderen gegenüber verpflichtet, sondern nur zur Einräumung des Mitbesitzes. Es fehlt in diesem Falle an dem Gegenstand des Wegnahmerechts. Ein Miteigentümer hat also nie ein Wegnahmerecht [26]).

---

[23]) So RGRK § 95 Bem. 2 a. E. und § 93 Bem. 2.

[24]) Biermann Bd. I § 107,6 S. 389; RG. 63, 421; J. W. 04 S. 336.

[25]) RGRK § 93 Bem. 1.

[26]) Planck § 997 Bem. 2; Biermann § 951 Bem. 3, § 997 Bem. 1d. A. M. Tobias S. 445 ff., insbes. Anm. 123; Hellmann S. 291/292. Die Auseinandersetzung zwischen den Miteigentümern erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft (§ 749 ff. BGB.). Gemäß § 752 kann eine Teilung in Natur nicht verlangt werden!

Es bleibt schließlich noch zu prüfen übrig, ob auch die in den §§ 948, 950 BGB. aufgezählten Möglichkeiten einer Verbindung zweier Sachen, nämlich Vermischung und Verarbeitung, für das Wegnahmerecht in Frage kommen. § 948 schreibt eine untrennbare Vermischung oder Vermengung vor. Damit verbietet sich ein Wegnahmerecht von selbst. Aehnlich verhält es sich bei der Verarbeitung (§ 950). Ist die geleistete Arbeit höherwertiger als der verarbeitete Stoff, so erwirbt der Verbindende das Eigentum an der neuen Sache. Ein Wegnahmerecht erübrigt sich dann. Hat jedoch die Arbeit erheblich geringeren Wert als der Stoff, dann greifen die allgemeinen Ausgleichsbestimmungen Platz.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß unter „Einrichtungen" sowohl selbständige Sachen, unwesentliche Bestandteile wie auch wesentliche Bestandteile der anderen Sache zu verstehen sind, sofern nur durch sie, um mit Baring [27]) zu sprechen, der „Stand" der Hauptsache verändert wird. Nur im letzteren Falle, einer Verbindung nach § 93 BGB. also, geht das Eigentum an der Einrichtung auf den Eigentümer der Hauptsache über, während sich bei allen übrigen Verbindungen die Rechtslage bezüglich des Eigentums nicht ändert.

Mehrfach begegnet nun die Ansicht, daß das Gesetz in den Paragraphen, in denen es ein Wegnahmerecht von Einrichtungen gewährt, nur auf diejenigen Fälle abstellt, bei denen die Einrichtung wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden ist [28]). In der Begründung dieser Ansicht wird davon ausgegangen, daß unter einer „Einrichtung" nur eine Verwendung auf die andere Sache zu verstehen ist. Eine Verwendung aber liege nur dann vor, wenn die hinzugefügte Sache wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden ist. Daneben wird geltend gemacht, daß bei Einrichtungen, die trotz der Verbindung selbständige Sachen oder unwesentliche Bestandteile sind, das Eigentum bei dem Verbindenden beharre. Da man aber über sein Eigentum unbeschränkt verfügen könne, sei die Wegnahme einer solchen Einrichtung selbstverständlich. Man würde dem besitzenden Eigentümer ein Recht geben, das er schon hat, meint Ruge [29]). Endlich beruft man sich auch auf das im § 997 BGB. enthaltene Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer, das zwar den Ausdruck „Einrichtungen" nicht erwähnt, durch den Hinweis auf die Anwendung des § 258 BGB. aber den gleichen Gegenstand des Wegnahmerechts, also wesentliche Bestandteile, meint.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Schon im vorigen Paragraphen ist ausgeführt worden, daß man eine Einrichtung nicht als Verwendung bestimmen kann. Auch das Gesetz selbst bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß eine Verbindung nach § 93 BGB. vorliegen, der Berechtigte also sein Eigentum an der Einrichtung verloren haben muß. Es ist eine willkürliche Annahme, daß § 997 BGB. ebenfalls auf das Wegnahmerecht von Einrichtungen abstellt. Gerade im Gegensatz zu § 258 BGB. setzt hier das Recht zur Wegnahme voraus, daß die hinzugefügte Sache wesentlicher Bestandteil geworden ist. Wenn der Gesetzgeber den Gegenstand

---

[27]) Baring, Sächs. Archiv Bd. 14 S. 471.
[28]) So Windscheid-Kipp Bd. I § 195 Nr. 4d; Ruge S. 67 ff.
[29]) Ruge S. 67.

des Wegnahmerechts in den Fällen der §§ 500, 547 usw. und im § 997 BGB. hätte gleichmäßig regeln wollen, so wäre in beiden Fällen entweder der Ausdruck „Einrichtungen" gebraucht, oder darauf hingewiesen worden, daß es sich nur um solche Sachen handelt, die wesentliche Bestandteile der anderen Sache geworden sind. Durch den Unterschied in der Sprache des Gesetzes aber wird klar zum Ausdruck gebracht, daß im Gegensatz zu § 997 BGB. unter Einrichtungen alle Fälle der Verbindung mit der Hauptsache gemeint sind [30]).

Klein [31]) führt aus, daß man der Ansicht der Minderheit insoweit zustimmen könne, als es sich um das Wegnahmerecht bis zur Herausgabe der Hauptsache handele. Stellt sich die Einrichtung als selbständige Sache, Zubehör oder unwesentlicher Bestandteil dar, so sei das Eigentum an der Einrichtung bei dem Wegnahmeberechtigten verblieben, und er könne sein Recht nach Belieben ausüben. Anders ist jedoch die Rechtslage, so sagt Klein zutreffend weiter, wenn die Hauptsache mit der Einrichtung bereits an den Eigentümer der Hauptsache herausgegeben wurde. Auch dann steht ja nach § 258 BGB. dem Eigentümer der Einrichtung das Recht der Wegnahme zu. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 867, 1005 BGB. verhelfen hier nicht zum Siege, denn sie setzen voraus, daß der Eigentümer der Hauptsache die Einrichtung noch nicht in Besitz genommen hat. Darum war eine besondere Regelung des Wegnahmerechts erforderlich.

Aber auch für den Fall, daß der Wegnahmeberechtigte noch im Besitze der Hauptsache ist, war eine besondere Regelung des Wegnahmerechts erforderlich. Der Berechtigte braucht nämlich nicht notwendig Eigentümer der Einrichtung zu sein, sondern nur Fremdbesitzer, wie später noch dargelegt werden wird. Für diesen Fall mußten besondere Vorschriften über das Recht zur Wegnahme getroffen werden. Aber auch dann, wenn der Verbindende Eigentümer der Einrichtung geblieben ist, gibt ihm das Wegnahmerecht eine vorteilhaftere Rechtsstellung im Prozeß. Er braucht nicht sein Eigentum zu beweisen, sondern nur, daß er als zum Besitz der Hauptsache Berechtigter die Verbindung vorgenommen hat [32]).

Abschließend ist daher festzustellen, daß das Wegnahmerecht sich nicht nur auf solche Einrichtungen erstreckt, die Eigentum des Wegnahmebetroffenen geworden sind, sondern auch diejenigen umfaßt, bei denen sich trotz der Verbindung die dingliche Rechtsstellung nicht geändert hat [33]).

---

[30]) So auch Brinkmann S. 25.

[31]) Klein a. a. O.

[32]) Vgl. Leonhard § 97 S. 218.

[33]) So auch die herrschende Meinung. Vgl. Lehmann § 19 II; Planck § 258; Staudinger § 258 Bem. 2; Oertmann § 258 Bem. 2; RGRK § 258; Warneyer § 258; Kretzschmar ZBlFG. Bd. 6 S. 8; Soergel § 258 Bem. 1; Schollmeyer § 258; Goldmann-Lilienthal § 258; Klein a. a. O.; Mittelstein S. 344; Strohal S. 43; OLG. Hamburg in Hans. G. Z. 1905 Beibl. Nr. 11.

Im Ergebnis auch Brinkmann. Unrichtig seine Begründung (S. 25), daß bei Annahme der gegenteiligen Ansicht das Wegnahmerecht für alle Fälle der Verbindung zu vorübergehendem Zweck ausgeschlossen sei. Bei derartigen Verbindungen verbleibt doch das Eigentum an der Einrichtung bei dem Wegnahmeberechtigten, über das er nach Gegenmeinung unbeschränkt verfügen könne.

II. Inhalt und rechtliche Natur des Wegnahmerechts.

§ 4. Das Trennungsrecht.

In den §§ 500, 547 usw. BGB. wird dem Berechtigten die Befugnis gewährt, eine Einrichtung „wegzunehmen". Dieser Ausdruck ist ungenau. Er bezeichnet zunächst ein Abtrennen der Einrichtung aus ihrer Verbindung mit der Hauptsache. Mit dieser Tätigkeit erschöpft sich der Inhalt des Wegnahmerechts aber nur in ganz bestimmten Fällen, nämlich dann, wenn der Berechtigte Eigentümer der Einrichtung geblieben ist. Stellt sich also die Einrichtung beispielsweise als unwesentlicher Bestandteil dar, oder lag nur eine Sachverbindung im Sinne des § 95 BGB. vor, wie es zumeist beim Mieter, Pächter oder Nießbraucher der Fall sein wird (vgl. § 3), so ist das Wegnahmerecht inhaltlich gleich dem Trennungsrecht. Das gleiche kann auch bei Verbindungen zu wesentlichem Bestandteil (§ 93 BGB.) gelten, sofern der Wegnahmeberechtigte auch Eigentümer der Hauptsache ist, wie z. B. beim Wiederverkäufer, der die wiederzuverkaufende Hauptsache noch nicht übereignet hat.

Mit der Trennung der Einrichtung von der Hauptsache hört die Verbindung auf. Die abgetrennte Sache ist jetzt keine „Einrichtung" mehr. Rechtliche Wirkungen bezüglich des Eigentums treten infolge der Trennung nicht ein, da ja das Eigentum an der Einrichtung bei dem Wegnahmeberechtigten verblieben war. Nach § 258 S. 1 BGB. besteht für den Berechtigten lediglich die Verpflichtung, die herauszugebende Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen [34]).

Da sich das Wegnahmerecht in den Fällen, in denen der Berechtigte Eigentümer der Einrichtung geblieben ist, inhaltlich in der Lösung der Verbindung erschöpft, behaupten Oertmann und Leonhard [35]), das Wegnahmerecht sei an sich nur ein Trennungsrecht. Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Wie aus den bisherigen Ausführungen hervorgeht, würde damit nur ein Teil der Fälle des Wegnahmerechts erfaßt sein. In dem folgenden Paragraphen aber wird aufgezeigt, daß bei allen den Verbindungen, bei denen das Eigentum an der Einrichtung auf den Eigentümer der Hauptsache übergegangen ist, das Trennungsrecht allein nicht ausreicht, um den Inhalt des Wegnahmerechts voll zu bestimmen. —

Die Trennung der Einrichtung von der Hauptsache führt Rechtswirkungen herbei. Damit fällt sie in das Gebiet der juristischen Handlungen. Fraglich ist, ob das Abtrennen Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung ist. Unter einem Rechtsgeschäft versteht man die auf einen Rechtserfolg gerichteten Privatwillensäußerungen, wobei der Erfolg deshalb eintritt, weil er gewollt ist. Rechtshandlungen dagegen sind erlaubte menschliche Handlungen, bei denen ein Rechtserfolg kraft Gesetzes eintritt [36]). Der Unterschied liegt also darin, daß beim Rechtsgeschäft die Rechtswirkung durch den Inhalt des Willens, bei der Rechtshandlung zwingend durch das Gesetz bestimmt wird. Aus dieser Unterscheidung ist ersichtlich, daß das Abtrennen von Einrichtun-

---

[34]) Darüber unten § 11.

[35]) Oertmann § 258 Bem. 2 a. E.; Leonhard § 97 S. 218.

[36]) Vgl. Nipperdey § 128 und die dort angegebene Literatur.

gen in das Gebiet der Rechtshandlungen fällt. Nicht durch den Willen des Wegnahmeberechtigten, sondern durch die Rechtsordnung selbst werden die Rechtswirkungen herbeigeführt, nämlich Aufhören der Bestandteilseigenschaft bei Einrichtungen, die Bestandteile der Hauptsache waren, und Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes. Innerhalb des umfassenderen Gebiets der Rechtshandlungen ist das Abtrennen in die Gruppe der Realakte einzugliedern. Diese sind Handlungen, „die zunächst einen tatsächlichen, dem Gebiete des Rechts nicht angehörenden Erfolg ins Leben rufen, aber nach zwingender Rechtsvorschrift zugleich Rechtswirkungen nach sich ziehen“ [37]). Das Trennungsrecht erfordert nur die tatsächliche, technische Loslösung der Einrichtung von der Hauptsache. Wie Verarbeitung, Besitzerwerb, Besitzaufgabe oder Fund gehört also auch das Abtrennen von Einrichtungen zu den Realakten [38]).

§ 5. Das Aneignungsrecht.

Bisher war nur von solchen Einrichtungen die Rede, die trotz der Verbindung im Eigentum des Wegnahmeberechtigten verblieben sind. Hierbei erschöpfte sich das Wegnahmerecht inhaltlich in der Trennung. Eine inhaltliche Erweiterung erfährt das Wegnahmerecht aber dann, wenn der Berechtigte das Eigentum an der Einrichtung verloren hat und dieses auf den Eigentümer der Hauptsache übergegangen ist. Das wird zumeist dann der Fall sein, wenn die Einrichtung wesentlicher Bestandteil (§ 93 BGB.) der Hauptsache geworden ist. Gemäß §§ 946, 947 Abs. II BGB. erstreckt sich bei einer derartigen Verbindung das Eigentum an der Hauptsache auch auf das der Einrichtung. Nicht immer aber genügt das. Ein Wiederverkäufer z. B., der die Einrichtung mit der Hauptsache zu der Zeit wesentlich verband, als er noch das Eigentum an der Wiederkaufssache besaß, ist ja trotz der wesentlichen Verbindung auch noch Eigentümer der Einrichtung geblieben. In diesem Falle also muß die mit der Einrichtung versehene Hauptsache an den Wiederkäufer übereignet worden sein. Macht jetzt der Wegnahmeberechtigte sein Recht geltend, so kann dieses sich nicht nur auf die Trennung beschränken. Mit dem Loslösen der Einrichtung von der Hauptsache würde sich an der Rechtslage nichts ändern. Das Eigentum an dem getrennten Bestandteil verbliebe bei dem Eigentümer der Hauptsache. Wollte man nun dem Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. nur ein Trennungsrecht zubilligen, so würde sich ein entschieden vom Gesetz nicht beabsichtigter Rechtszustand ergeben. Damit aber der Zweck des Wegnahmerechts, die enteignende Wirkung der §§ 946, 947 Abs. II BGB. wieder aufzuheben, erreicht wird, muß zur Trennung der Einrichtung noch ein weiteres Recht hinzutreten: die Aneignung.

Aus dem Wortlaut der §§ 258, 500, 547 usw. BGB. sind diese zwei Teilrechte allerdings nicht zu entnehmen, denn in diesen Vorschriften wird immer nur ganz allgemein von dem „Wegnehmen“ gesprochen. Einer anderen Ausdrucksweise bedient sich das Gesetz aber bei dem Wegnahmerecht des Besitzers (§ 997 BGB). Nach dieser Bestimmung kann der Besitzer eine Sache, die er als wesentlichen Bestandteil mit einer anderen Sache verbunden hatte, „abtrennen und sich aneignen“. Der Unterschied zwischen diesem Wegnahmerecht

[37]) Nipperdey § 128 IV, 2b.
[38]) Wie hier: Ruge S. 87; Brinkmann S. 28.

des Besitzers und dem Wegnahmerecht von Einrichtungen liegt lediglich in der Ausdrucksweise. Inhaltlich liegen beide Fälle gleich. Das ergibt sich einmal daraus, daß in dem § 936 Abs. 3 des Entwurfs I, der dem § 997 BGB. entspricht, nur von „wegnehmen" die Rede ist. Ohne weitere Begründung wurde dieser Ausdruck im § 910 des Entwurfs II fallen gelassen und der jetzige Wortlaut dafür eingesetzt. Es ist daraus zu folgern, daß durch die Worte „abtrennen und sich aneignen" der frühere Ausdruck „wegnehmen" eine Erläuterung erfahren sollte. Ein weiterer Beweis ergibt sich auch aus § 951 Abs. II S. 2 BGB. In dieser Vorschrift wird das Recht des § 997 BGB. als „Wegnahmerecht" bezeichnet. Auch daraus darf man also schließen, daß „wegnehmen" und „abtrennen und sich aneignen" inhaltlich dasselbe bedeuten [39]).

Was versteht man nun unter diesem Aneignungsrecht?

Die Verbindung der Einrichtung zum wesentlichen Bestandteil der Hauptsache hatte zur Folge, daß die Einrichtung aufhörte, eine selbständige Sache zu sein, und daß alle Rechte, die mit der Einrichtung verbunden waren, im Augenblick der Verbindung untergingen. Mit der Abtrennung der Einrichtung allein erwachen diese Rechte nicht zu neuem Leben, denn die dingliche Rechtsänderung der §§ 946 ff. BGB. ist eine endgültige. Nach der Trennung soll nun die Aneignung die durch die Verbindung entstandenen Rechtsfolgen beseitigen. Zweifel bestehen darüber, was unter dem Ausdruck „sich aneignen" zu verstehen ist. Sollte damit gesagt sein, daß der Wegnahmeberechtigte sich selbst zum Eigentümer des abgetrennten Bestandteils machen dürfe, gleichviel ob er jemals zuvor ein Recht an der Einrichtung gehabt hatte, oder daß nach der Trennung die früheren Eigentums- und sonstigen dinglichen Rechtsverhältnisse an der Einrichtung wieder aufleben? Der Wortlaut des Gesetzes spricht für die erste Ansicht. Ungenau drücken sich die Motive [40]) aus, denn sie bezeichnen als Wirkung des Wegnahmerechts, daß die durch die Verbindung erfolgte Eigentumsänderung „rückgängig gemacht" wird. Es könnte danach scheinen, als ob der Gesetzgeber die Absicht hatte, mit der Trennung den früheren Rechtszustand bezüglich aller dinglichen Rechte an der Einrichtung wiederherzustellen. In der Rechtslehre wird diese Meinung auch vertreten [41]). Wie M. Wolff mit Recht behauptet [42]), wäre diese Lösung der Streitfrage folgerichtig. Doch aus praktischen Erwägungen kann ihr nicht zugestimmt werden. Es wäre in hohem Grade unzweckmäßig, dem Berechtigten nur ein Trennungsrecht zu gewähren, falls die Einrichtung vor der Verbindung nicht sein Eigentum war. Man denke nur daran, daß eine Einrichtung oft jahrzehntelang verbunden bleibt, vielleicht sogar von einem Mieter beispielsweise auf einen anderen Mieter der Hauptsache übertragen wird [43]) Welche rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten würden entstehen, wollte man nach Jahrzehnten den früheren Rechtszustand wiederherstellen! Weitere Unzuträglichkeiten würden auch dann erwachsen, wenn

---

[39]) So auch Tobias S. 443.

[40]) Mot. III S. 414 (Mugdan III S. 231).

[41]) So von Hellmann S. 291; Tobias S. 449; Breit S. 263; Ruge S. 83.

[42]) M. Wolff: Sachenrecht § 79 Anm. 4.

[43]) Ueber die Möglichkeit, das Wegnahmerecht auf einen Dritten zu übertragen, vgl. § 7.

der Wegnahmeberechtigte den früheren Eigentümer der Einrichtung voll entschädigt hätte. Sollte auch in diesem Falle sich der frühere Eigentümer die Einrichtung aneignen dürfen? Diese Regelung wäre ganz gewiß unbillig. Aus diesen Erwägungen heraus wird man sich doch auch beim Wegnahmerecht von Einrichtungen an den Wortlaut des § 997 BGB. halten und dem Wegnahmeberechtigten in jedem Falle nicht nur ein Trennungs-, sondern auch ein Aneignungsrecht an der Einrichtung gewähren. Diese Lösung führt auch keineswegs zu unannehmbaren Ergebnissen. Der frühere Eigentümer oder sonstige dinglich Berechtigte behalten die Ansprüche, die sie zur Zeit der Verbindung hatten, auch nach der Trennung. Nach § 951 BGB. können sie Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen, oder Schadensersatzansprüche geltend machen [44]).

Die Aneignung einer Einrichtung ist also ein Fall ursprünglichen Eigentumserwerbs [45]). Es bedarf nicht der Uebereignung seitens des Eigentümers der Hauptsache an den Wegnahmeberechtigten. Da also einerseits mit der Wegnahme der Eigentümer der Hauptsache das Eigentum an der Einrichtung verliert, der Berechtigte andererseits neues Eigentum erwirbt, zeigt das Aneignungsrecht rechtsvernichtenden und zugleich rechtsbegründenden Charakter [46]).

An mehreren Stellen spricht das BGB. von einem Aneignungsrecht. Ein Vergleich mit diesen ist daher geboten. Bei oberflächlicher Betrachtung scheint das Aneignungsrecht des Wegnahmeberechtigten mit dem in den §§ 958 ff. BGB. behandelten Aneignungsrecht gleichbedeutend zu sein. Dieser Ansicht sind Hellmann und Tobias [47]). Sie gehen bei der Untersuchung des Aneignungsrechtes lediglich von den §§ 958 ff., 928 Abs. 1 BGB. aus und behaupten, der Ausdruck „Aneignung" werde im BGB. nur im Sinne von Besitzergreifung an herrenlosen Sachen gebraucht. Dabei haben sie aber übersehen, daß in den §§ 954—957 BGB. ebenfalls von einer Aneignung die Rede ist. Diese Vorschriften behandeln jedoch nicht die Aneignung von herrenlosen Sachen, sondern handeln über Aneignung von Bestandteilen einer fremden Sache. Mit dem Aneignungsrecht der §§ 958 ff. BGB. ist das Aneignungsrecht des Wegnahmeberechtigten nicht zu vergleichen. Eine Einrichtung ist nach ihrer Abtrennung nicht herrenlos, denn sie steht ja noch im Eigentum des Eigentümers der Hauptsache. Dagegen ist es nahe verwandt mit dem Aneignungsrecht an Früchten und sonstigen Bestandteilen auf Grund einer an den Nichtbesitzer der Stammsache gerichteten Gestattung (§§ 956, 957), sowie mit dem Aneignungsrecht am Ueberwuchs und Ueberhang (§ 910) [48]). In allen diesen Fällen erwirbt der Aneignungsberechtigte das Eigentum an dem getrennten Bestandteile unmittelbar mit der Trennung durch Ergreifung des Eigenbesitzes.

---

[44]) Planck § 997 Bem. 4; Biermann § 997 Bem. 1b; Staudinger § 997 Bem. 1e; Kretzschmar § 997 Bem. 1; Gierke Bd. II § 131 Anm. 24; Maenner § 27 Anm. 72.

[45]) Ein „ruhendes Eigentum" kennt im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht das BGB. nicht.

[46]) So auch Ruge S. 82.

[47]) Hellmann S. 290; Tobias S. 447.

[48]) Ebenso Wolff M. Sachenrecht § 79; v. Tuhr Bd. I S. 171 ff.

Das Aneignungsrecht gibt dem Wegnahmeberechtigten die Macht, durch eine einseitige Handlung rechtliche Veränderungen an dem Bestandteil einer fremden Sache herbeizuführen. Es ist schon hervorgehoben worden, daß diese Rechtsänderung in der Beseitigung aller dinglichen Rechte besteht, die sich während der Verbindung zum wesentlichen Bestandteil auf die Einrichtung erstreckt hatten, sowie in der Begründung neuen Eigentums an der abgetrennten Sache. Eine Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen enthält das Aneignungsrecht für den Eigentümer der Hauptsache nicht. Damit fällt es inhaltlich unter die „Rechte auf Rechtsänderungen" oder „Gestaltungsrechte"[49]). Seckel, dem sich Staudinger anschließt, ist allerdings der Ansicht, daß zu den Gestaltungsrechten nur solche Rechte zu zählen sind, die durch ein einseitiges Rechtsgeschäft ausgeübt werden können. Diese Begriffsbestimmung ist aber als eine zu enge in der neueren Literatur fallen gelassen worden. Auch bestimmt geartete Handlungen ohne rechtsgeschäftliche Willensäußerung können Rechtsänderungen bewirken[50]).

In diesem Zusammenhange interessiert die Frage, ob die Aneignung ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung ist. Die Ansichten darüber gehen in der Rechtslehre sehr auseinander. Eine Minderheit, insbesondere Staudinger, Soergel, RGRK, Manigk, Breit[51]), vertritt den Standpunkt, daß zur Rechtsänderung der Wille des Abtrennenden, wieder Eigentümer zu werden, erforderlich sei. Da somit die Aneignung ein Rechtsgeschäft darstelle, sei sie einem Kinde oder Geschäftsunfähigen verschlossen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Rechtswirkung, die durch die Aneignung hervorgerufen wird, nämlich Erwerb des Eigentums[52]), tritt kraft Gesetzes ein. Einen auf die Rechtsfolge gerichteten Willen oder eine Erklärung, Eigentümer werden zu wollen, erfordert die Aneignung nicht. Die einzige Voraussetzung für die Aneignung besteht darin, daß der Abtrennende ein Wegnahmerecht hat und daß er die Sache in Eigenbesitz nimmt. Nur den Willen also, die abgetrennte Einrichtung als ihm gehörig zu besitzen (§ 872 BGB.), muß der Wegnahmeberechtigte haben. Die Begründung des Eigenbesitzes aber ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung i. e. S. Auch ein Kind oder Geschäftsunfähiger können sich also eine Einrichtung rechtswirksam aneignen, sofern sie nur eines natürlichen Willens fähig sind[53]). Diese Lösung ist auch am zweckmäßigsten. Der Wegnahmeberechtigte, der die Hauptsache mit der Einrichtung versehen hat, wird in den meisten Fällen gar nicht wissen, daß er durch die Verbindung zum wesentlichen

---

[49]) Der Begriff der „Rechte auf Rechtsänderungen" wurde von Hellwig (Anspruch und Klagerecht S. 2/3; Zivilprozeß Bd. I § 34) geprägt. Den Ausdruck „Gestaltungsrechte" führte erstmalig Seckel (S. 205 ff.) ein. Auch Zitelmann (Int. Pr. R. Bd. II S. 32 ff.) erkannte diese besonderen Rechte und entwickelte den Begriff der „Rechte des rechtlichen Könnens" oder „Kannrechte".
Vgl. auch Nipperdey § 66 I, 3; Staudinger § 194 Bem. 5c; Oertmann Vorbem. zu § 194 D. 1; Ruge S. 85/86.

[50]) Nipperdey § 66 I, 3; Brinkmann S. 31.

[51]) Staudinger § 997 Bem. I f; Soergel § 997; RGRK § 958 Bem. 3; Manigk „Willenserklärung und Willensgeschäft" S. 542 ff.; Breit S. 264.

[52]) Nicht jedoch auch, wie Brinkmann (S. 29) annimmt, „Aufhören der Bestandteilseigenschaft der getrennten Sache, Wiederherstellungspflicht". Diese Rechtserfolge treten schon mit der Trennung der Einrichtung ein.

Bestandteile sein bisheriges Eigentum verloren hat. Er wird die Einrichtung gewiß nicht in Aneignungsabsicht abtrennen und in Eigenbesitz nehmen, da er sich ja für den Eigentümer hält. Es muß richtiger Ansicht nach belanglos bleiben, ob der Eigentumserwerb von dem Berechtigten gewollt ist oder nicht. Die Aneignung des Wegnahmeberechtigten ist also ebenso wie die Aneignung nach §§ 910, 956 BGB. in die Gruppe der Rechtshandlungen i. e. S. einzureihen [53]).

In welchem Verhältnis steht nun die Aneignung zur Trennung des wesentlichen Bestandteils?

Zumeist werden diese beiden Teilrechte, obwohl sie begrifflich scharf von einander zu scheiden sind, äußerlich in einem Akt zusammenfallen. Immer wird das dann der Fall sein, wenn der Berechtigte selbst die Trennung der Einrichtung von der Hauptsache vornimmt. Notwendig ist das aber nicht. Es ist ja möglich, daß die Trennung durch irgendeine dritte Person ohne Wissen und Willen des Berechtigten ausgeübt wird. Oder der Berechtigte selbst läßt die Trennung durch einen Dritten vollziehen, da er selbst dazu nicht in der Lage ist. Trennung und Aneignung können also zeitlich auseinanderfallen. Immer jedoch wird die Trennung die für die Aneignung vorbereitende Handlung sein. Das BGB. hat die Frage einer zeitlich verschiedenen Ausübung der beiden Teilrechte nicht berührt. Es gewährt nur das Recht, eine Einrichtung wegzunehmen. Dabei blieb unbeachtet, daß die zur Einrichtung verbundene Teilsache im Augenblick der Trennung aufhört, „Einrichtung" zu sein. Eine Aneignung der „Einrichtung" ist dann also, streng genommen, nicht mehr möglich. Daraus könnte man schließen, daß das BGB. nur auf den Fall abstellt, daß das Wegnahmerecht, also Trennung und Aneignung, nur durch dieselbe Person in einem einheitlichen Akt ausgeübt wird. Diese Ansicht wäre indes unhaltbar. Wie Ruge sehr treffend ausführt [54]), würde das Wegnahmerecht auf sehr schwachen Füßen stehen, wollte man die gleichzeitige Ausübung der beiden Teilrechte durch dieselbe Person fordern. „Jede anderweitige willkürliche oder zufällige Trennung würde dann den Untergang desselben herbeiführen." Eine zeitlich getrennte Ausübung der beiden Teilrechte ist also ebenso statthaft wie die Ausübung durch verschiedene Personen.

Als weitere Begründung für diese Ansicht kann auch, wie Brinkmann bemerkt [55]), auf das Aneignungsrecht an Sachbestandteilen (§ 956 BGB.) verwiesen werden, da ja dieses Recht, wie schon hervorgehoben wurde, mit dem Aneignungsrecht des Wegnahmeberechtigten eng verwandt ist. Auch hier ist es möglich, daß Trennung und Aneignung zeitlich auseinanderfällt. Erst mit der Besitzergreifung erwirbt der Begünstigte Eigentum, und er kann gegen denjenigen, der mit der Trennung das Eigentum erwarb, sein Aneignungsrecht geltend machen [56]). Gleichgültig dabei ist, ob die Trennung durch den Begünstigten, einen anderen oder sogar durch Zufall, beispielsweise durch

---

[53]) So auch die überwiegende Meinung: Wolff Sachenrecht § 77 IV 1b Anm. 26, § 78 III; v. Tuhr Bd. II, 1 S. 168 Anm. 148, S. 174; Gierke § 132 II; Planck § 958 Bem. 2; Biermann § 958 Bem. 1a; Brinkmann S. 29/30; Buhl S. 45; Eltzbacher S. 216/217; Isay Iher. Jahrb. Bd. 44 S. 46.

[54]) Ruge S. 87.

[55]) Brinkmann S. 32.

[56]) Wolff M. Sachenrecht § 77 IV, 1b.

ein Naturereignis, bewirkt worden ist. Da die Fälle des § 956 BGB. sich ebenfalls auf Aneignung an fremden Sachen beziehen, scheint eine gleichmäßige Anwendung auch für das Aneignungsrecht des Wegnahmeberechtigten geboten.

III. Die Person des Wegnahmeberechtigten.

§ 6.

Nachdem der Gegenstand des Wegnahmerechts festgelegt ist, muß jetzt untersucht werden, welchen Personen das Recht, eine Einrichtung wegzunehmen, zusteht. Das Gesetz zählt eine Reihe von Personen als wegnahmeberechtigt auf, so den Wiederverkäufer (§ 500 S. 2), Mieter (§ 547 Absatz II S. 2), Pächter (§ 581 Abs. II), Entleiher (§ 601 Abs. II S. 2), Nießbraucher (§ 1049 Abs. II), Wohnungsberechtigten (§ 1093 Abs. I S. 2), Pfandgläubiger (§ 1216 S. 2) und Vorerben (§ 2125 Abs. II).

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber mit dieser Aufzählung der wegnahmeberechtigten Personen eine abschließende Regelung treffen wollte, oder ob die genannten Fälle nur als Beispiele zu gelten haben. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann man kaum schließen, daß sich eine entsprechende Anwendung des § 258 BGB. auf ähnliche Fälle verbietet, wie dies Kober anzunehmen scheint[57]). Bei den Vorarbeiten zum BGB. ist darüber beraten worden, ob in den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag und über das Vermächtnis ein Hinweis auf das Wegnahmerecht des Geschäftsführers und Beschwerten aufgenommen werden soll[58]). Die gestellten Anträge wurden jedoch mit der Begründung abgelehnt, daß die genannten Personen eine condictio ob rem hätten, durch die sich das Wegnahmerecht erledige. Man wird jedoch gewissen Personen eine entsprechende Anwendung des § 258 BGB. zubilligen können, nämlich dann, wenn es sich um ähnliche Rechtsverhältnisse handelt wie die im Gesetz besonders erwähnten. So dürfte also z. B. ein Vater, der eine Sache seines Kindes, oder ein Ehemann, der eine zum eingebrachten Gut der Frau gehörige Sache mit einer Einrichtung versehen hat, diese unter den in § 258 BGB. aufgestellten Bedingungen wieder wegnehmen. Vater und Ehemann haben in diesem Falle eine gleiche Rechtsstellung wie ein Nießbraucher. Deshalb dürfte eine entsprechende Anwendung des Wegnahmerechts nicht ausgeschlossen sein[59]).

Wenn nun vor Ausübung des Wegnahmerechts die wegnahmeberechtigte Person geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig geworden ist, darf sie auch dann das Wegnahmerecht ausüben? Diese Frage führt notwendigerweise zur Untersuchung, ob zur Ausübung des Wegnahmerechts Geschäftsfähigkeit erforderlich ist. Es ist bereits näher dargelegt worden, daß das Wegnahmerecht inhaltlich in ein Trennungs- und Aneignungsrecht zerfällt und daß sich die Ausübung beider Teilrechte als Realakt darstellt. Somit läuft die endgültige Frage darauf hinaus, wer berechtigt ist, Realakte

---

[57]) Staudinger (— Kober) § 951 Bem. 3b

[58]) Mot. II S. 866, 867 (Mugdan II S. 484); Mot. V S. 201 (Mugdan V S. 106).

[59]) Aehnlich auch Ruge S. 76.

vorzunehmen. Wie Nipperdey [60]) mit Recht ausführt, erfordern die Realakte regelmäßig nur die tatsächliche Fähigkeit, diejenige Handlung vorzunehmen, an die der Rechtserfolg sich kraft Gesetzes knüpft. Die Handlung aber, durch die der äußere Erfolg eintritt, setzt keine besonderen Eigenschaften des Handelnden voraus. Man wird daher von dem Erfordernis der Geschäftsfähigkeit absehen und als Voraussetzung für die wirksame Ausübung des Wegnahmerechts nur die natürliche Handlungsfähigkeit annehmen können. So können beispielsweise ein Kind, oder ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter rechtswirksam das Wegnahmerecht ausüben, sofern sie nur eines natürlichen Willens fähig sind [61]).

Diese Ansicht ist allerdings nicht unbestritten. Eine Minderheit in der Rechtslehre behauptet, daß zur wirksamen Ausübung des Wegnahmerechts Geschäftsfähigkeit erforderlich sei. Es sind alle diejenigen, die im Gegensatz zu der in dieser Abhandlung vertretenen Auffassung annehmen, daß die Aneignungshandlung ein Rechtsgeschäft sei [62]).

Einen besonderen Hinweis verdient noch die Frage, ob ein Stellvertreter des an sich Berechtigten das Wegnahmerecht ausüben kann. Dieses Gebiet — Stellvertretung bei Rechtshandlungen — ist sehr umstritten. Teils wird die Frage bejaht, wie z. B. von Peter Klein [63]), teils entschieden verneint, so von Manigk [64]). Zwecks genauerer Untersuchung wird man zwischen gesetzlicher, gewillkürter Vertretung und Vertretung ohne Vertretungsmacht zu unterscheiden haben. Die Frage der gesetzlichen Stellvertretung ist kaum umstritten. Der gesetzliche Vertreter (Inhaber der elterlichen Gewalt, Vormund, Pfleger, Beistand, Testamentsvollstrecker, Nachlaß-, Konkurs-, Zwangsverwalter) hat stets alle Interessen seines Vertretenen wahrzunehmen. Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die er im Namen des Vertretenen vornimmt, gelten für und wider den Vertretenen. Nimmt also der gesetzliche Vertreter eines Wegnahmeberechtigten die Wegnahme einer Einrichtung vor, so ist sie diesem gegenüber wirksam [65]).

Weit schwieriger ist dagegen der Fall der gewillkürten Stellvertretung. Manigk [66]) vertritt den Standpunkt, daß eine Anwendung der §§ 164 ff. BGB. auf Realakte ausgeschlossen ist. Die Vorschriften über Stellvertretung beziehen sich nur auf Rechtsgeschäfte, ein Handeln des Vertreters „im Namen" des Vertretenen sei unmöglich, da der Rechtserfolg unabhängig vom Willen kraft Gesetzes eintritt, und schließlich würde die gegenteilige Annahme die Grenze zwischen Vertreter und Boten und Gehilfen verwischen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Sie wird von Peter Klein, auf dessen Darlegungen verwiesen werden kann, ausführlich

---

[60]) Nipperdey § 129 II, 2.

[61]) So auch Staudinger Vorbem. 3 zu § 104; v. Tuhr Bd. II, 1 S. 361; Brinkmann S. 35; Peter Klein S. 41 ff., S. 45.

[62]) Vgl. § 5 Anm. 51.

[63]) Peter Klein S. 52 ff.

[64]) Manigk „Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte" S. 297 ff.

[65]) Vgl. Peter Klein S. 53.

[66]) Manigk „Das Anwendungsgebiet . . ." S. 297 ff.; vgl. auch Biermann „Bürgerl. Recht" S. 291.

widerlegt[67]). Auch bei Rechtshandlungen gibt es ein Tätigwerden im Namen eines anderen, wenn dies ausdrücklich erklärt wird. Der Rechtserfolg tritt zwar kraft Gesetzes ein, nicht aber für den Vertreter, sondern für den Vertretenen. Warum sollte nicht beispielsweise ein Mieter, der seinen Wohnsitz gewechselt hat, eine andere Person beauftragen können, in seinem Namen eine Einrichtung in der alten Wohnung wegzunehmen? Man kann wohl nicht gut sagen, daß diese Person dann Gehilfe des Mieters ist. Es ist allerdings Manigk zuzugeben, daß die Abgrenzung zwischen Gehilfe und Vertreter sehr schwierig wird. Allgemeine Richtlinien wird man kaum aufstellen können, sondern die Entscheidung dem einzelnen Fall überlassen müssen.

Keine Schwierigkeiten bietet dagegen der Fall der Stellvertretung ohne Vertretungsmacht. Nimmt jemand für einen anderen eine Einrichtung weg, ohne dazu beauftragt zu sein, so treten für den Berechtigten keine Rechtsfolgen ein. Genehmigt aber der Wegnahmeberechtigte die Wegnahme, so wird diese (in entsprechender Anwendung der §§ 177 ff. BGB) für ihn wirksam[68]). —

In den bisherigen Ausführungen ist immer nur die Rede von den Personen gewesen, die das Gesetz ausdrücklich als wegnahmeberechtigt anführt. Damit aber ist der Kreis der zur Wegnahme einer Einrichtung berechtigten Personen keineswegs geschlossen. Er erfährt vielmehr durch die Vorschrift des § 951 Abs. II S. 2 BGB. noch eine größere Ausdehnung. § 951 Abs. II S. 2 besagt: „In den Fällen der §§ 946 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist."

Die unklare Fassung dieser Gesetzesbestimmung hat in der Rechtslehre die verschiedensten Meinungen darüber hervorgerufen, wer im Sinne dieser Vorschrift wegnahmeberechtigt ist. Die einzelnen Streitpunkte sind folgende: Ist Voraussetzung für die Wegnahme Verlust des Eigentums oder jeder Rechtsverlust, ferner: muß der Wegnahmeberechtigte im Besitze der Hauptsache gewesen sein, oder kann auch jeder andere Geschädigte das Wegnahmerecht ausüben, obwohl er sich niemals im Besitz der Hauptsache befunden hat?

Anlaß zu der ersten Frage gaben die Worte: „In den Fällen der §§ 946, 947 . ." Tobias[69]) führt mit Recht dazu aus: „Bedeutet das: „in den Fällen der Verbindung" (also: „in den Fällen der §§ 946, 947 nicht aber der §§ 948 und 950") oder bedeutet es: „in den Fällen des Eigentumsverlustes durch Verbindung" (also: „in den Fällen der §§ 946, 947, nicht aber des § 949")?" Mit anderen Worten heißt das: Besteht das Wegnahmerecht *nur* in den Fällen einer *Verbindung*, nicht aber bei Vermischung oder Verarbeitung, oder nur in den Fällen des *Eigentumsverlustes*, nicht aber dann, wenn durch die Verbindung ein sonstiges Recht erloschen ist? Tobias hat sich richtigerweise auf den ersten Standpunkt gestellt. Er begründet es

---

[67]) Peter Klein S. 55 ff. Ebenso: Leonhard „Der Allg. Teil" S. 309; Dernburg Bd. I S. 527; Dernburg-Kohler Bd. VI S. 237; Zitelmann „Irrtum und Rechtsgeschäft" S. 311; Oertmann Vorbem. 5 zu § 164.

[68]) Vgl. Peter Klein S. 63.

[69]) Tobias S. 444.

mit dem textlichen Zusammenhang, in dem diese Vorschrift steht. Durch den Hinweis auf die §§ 946, 947 solle nicht eine Bestimmung der wegnahmeberechtigten Personen erfolgen, sondern die Anwendung der Fälle der Vermischung und Verarbeitung, für die § 951 an sich auch Geltung hat, ausgeschlossen werden. Für diese Annahme spricht noch folgende Erwägung: § 951 Abs. II handelt von der Wegnahme einer Einrichtung. Wie aber schon erwähnt wurde (vgl. § 3), ist in den Fällen der Vermischung und Verarbeitung die Wegnahme einer Einrichtung nicht möglich, da keine der zusammengefügten Sachen als Einrichtung der anderen angesehen werden kann. Diese Ansicht wird durch § 951 Abs. II S. 2 noch bekräftigt. Für die Annahme der ersten Alternative ist weiterhin die Tatsache anzuführen, daß § 951 allgemein von den Fällen handelt, daß jemand durch die Verbindung nicht nur das Eigentum verloren, sondern überhaupt einen Rechtsverlust erlitten hat. Ebenso sprechen die Protokolle immer nur von dem „Beschädigten“ [70]), worunter nicht nur der frühere Eigentümer, sondern jeder zu verstehen ist, der ein dingliches Recht an der Einrichtung verloren hat. Häufig wird ja auch der dinglich Berechtigte (z. B. Pfandgläubiger oder Nießbraucher) ein größeres Interesse an der Einrichtung haben als der Eigentümer. Die erste Streitfrage wird man also dahin beantworten, daß gemäß § 951 Abs. II S. 2 jeder wegnahmeberechtigt ist, der durch die Verbindung einen Rechtsverlust erlitten hat [71]).

Weit umstrittener ist die zweite Frage, ob also Voraussetzung zur Wegnahme nach § 951 Abs. II S. 2 Besitz der Hauptsache erforderlich ist oder nicht. Nimmt man an, daß der Berechtigte im Besitze der Hauptsache gewesen sein muß, so erfährt das Wegnahmerecht durch § 951 Abs. II S. 2 nur eine geringe Ausdehnung, denn in diesem Falle würde die Vorschrift besagen, daß lediglich der Besitzer ein Wegnahmerecht hat, gleichviel ob er selbst oder ein anderer die Verbindung vorgenommen hat. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, Besitz der Hauptsache sei nicht erforderlich, so wird der Personenkreis um ein bedeutendes erweitert. Die Entscheidung dieser Frage ist also von großer praktischer Wichtigkeit. Aus dem Wortlaut des § 951 Abs. II S. 2 läßt sich ein klares Ergebnis nicht schließen. Bei der herrschenden Unsicherheit ist es notwendig, die wahre Bedeutung dieser Vorschrift aus ihrer Entstehungsgeschichte zu erklären. Zwar ist dieser Weg, den Sinn einer Gesetzesbestimmung zu erforschen, nicht immer angängig. Es ist aber, wie im vorliegenden Fall, leicht möglich, aus den Vorarbeiten die Absicht des Gesetzgebers festzustellen.

Nach § 897 des ersten Entwurfs, der dem jetzigen § 951 BGB. entspricht, war demjenigen, der durch Verbindung, Vermischung usw. einen Rechtsverlust erlitt, lediglich ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung

---

[70]) Prot. 8820 (Mugdan Bd. III S. 648).

[71]) So auch Wolff Sachenrecht § 74 IV, 3; Dernburg Bd. 3 § 109 III, 3 S. 370; Planck 4. Aufl. § 951 Bem. 2c; Staudinger § 951 Bem. 4; Biermann § 951 Bem. 3; Kretzschmar Sachenrecht § 951 Bem. 3; Goldmann-Lilienthal Bd. II § 20 V, 4; Baring § 7 S. 472; Kriener S. 225;
A. M. Endemann Bd. II § 83, 1a und Anm. 5 u. 7; Kipp Bd. 1 § 190, 6; RGRK § 997 Bem. 2; Hüttner S. 18; Kretzschmar (im Gegensatz zu seinem Kommentar) ZBlFG. Bd. 6 S. 5; anscheinend auch Hellmann S. 291 Abs. 2.

gegen den Begünstigten gewährt. Dazu geben die Motive [72]) einen kurzen Hinweis auf die Ersatzansprüche wegen Verwendungen und das Wegnahmerecht des Besitzers.

Auch die zweite Kommission fügte in der ersten Lesung diesem Paragraphen keine Bestimmungen über das Wegnahmerecht an. Es wurde nur der Antrag eingebracht und angenommen, daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann.

Erst bei Revision des zweiten Entwurfs wurde folgender Zusatz beantragt: [73])

„In den Fällen der §§ 861, 862 (= §§ 946, 947 BGB.) ist jedoch die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Mieters geltenden Vorschriften zulässig."

Die Begründung dieses Antrages lautete:

„Die Ausschließung der Wegnahme steht mit den Vorschriften über die Wegnahme einer Einrichtung und mit dem § 910 (= § 997 BGB.) nicht im Einklange. Es besteht kein Grund, die Einfügung einer fremden beweglichen Sache in das eigene Grundstück für unlösbar zu erklären, wenn die Verbindung der eigenen beweglichen Sache mit dem fremden Grundstück lösbar ist."

Die Fassung des Antrags wurde dann wie folgt abgeändert und in dieser Form von der Kommission angenommen: [74])

„In den Fällen der §§ 861, 862 ist jedoch die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften zulässig."

Maßgebend für die Aenderung war die Erwägung:

„Es bestehe kein Grund, in den Fällen der §§ 861, 862 das Wegnahmerecht nicht in gleichem Umfange zu gewähren, wie im Falle des § 910, da die Sachlage in beiden Fällen wesentlich die gleiche sei."

Diese Erwägung entspricht inhaltlich genau der Begründung, die dem Antrage beigefügt war. Es sollte nach Absicht des Antragstellers und der Kommission dem Geschädigten ein Wegnahmerecht nicht nur dann gewährt werden, wenn er selbst als Besitzer der fremden Hauptsache mit dieser eine eigene Sache verband, sondern auch dann, wenn der Eigentümer und zugleich auch Besitzer der Hauptsache die Einfügung einer fremden Sache vornahm. Der Geschädigte hat also ein Wegnahmerecht, auch wenn er selbst weder die Hauptsache besessen, noch die Verbindung bewirkt hat. Wäre diese Fassung in das Gesetz übernommen worden, so hätten sich kaum Unklarheiten ergeben. Nun aber hat die Redaktionskommission eine weitere Aenderung vorgenommen, da ihr anscheinend der bisherige Wortlaut nicht genügte. Sie führte die Fassung ein, in der sich der jetzige § 951 Absatz II S. 2 darstellt. In der Begründung hierzu heißt es: [75])

---

[72]) Mot. III S. 363 (Mugdan III S. 201): „Hat der Besitzer der fremden Hauptsache mit dieser eigene Sachen verbunden oder vermischt, so kommen bei der Beurteilung seines Bereicherungsanspruchs gegen den Eigentümer der Hauptsache die besonderen Vorschriften des § 936 zur Anwendung."

[73]) Prot. 8554 (Mugdan III, S. 648).

[74]) Prot. 8560 (Mugdan III, S. 648).

[75]) Prot. 8820 (Mugdan III S. 648).

„Bei der Revision des Entwurfs ist ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes in gewissem Umfange durch den Beschluß geschaffen worden, daß in den Fällen der Verbindung dem Beschädigten das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften zustehen solle. Da nun aber nach § 982 (Entwurf II § 910) das Wegnahmerecht des Besitzers auf solche Sachen beschränkt ist, die er mit der herauszugebenden Sache verbunden hat, so hat die Redaktionskommission in der Erwägung, daß jenes Recht in den Fällen der §§ 931, 932 (= §§ 946, 947 BGB.) dem Beschädigten auch dann zustehen müsse, wenn die Verbindung nicht durch ihn, sondern durch einen anderen bewirkt ist, diese Erweiterung aufgenommen. . . . . Endlich sollen auch Rechte auf Wegnahme einer Einrichtung, die auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses über das Maß der in § 982 (= 997 BGB.) gewährten Befugnisse zulässig sind, vorbehalten bleiben. Allen diesen Gesichtspunkten bezweckt die Neufassung des § 936 Abs. II (= § 951 Abs. II BGB.) Rechnung zu tragen."

Aus dieser Begründung erhellt, daß die Redaktionskommission keineswegs eine grundlegende Aenderung des eingebrachten und von der Hauptkommission angenommenen Antrages schaffen wollte. Vielmehr glaubte sie, durch den neuen Wortlaut dem Sinn dieser Vorschrift eine deutlichere Fassung zu geben. Damit aber hat sie, wie Kretzschmar [76]) richtig bemerkt, des Guten zu viel getan, denn der jetzt gewählte Wortlaut erweckt den Anschein, als ob nur der Besitzer der Hauptsache nach der Vorschrift des § 997 BGB. das Wegnahmerecht ausüben dürfe, allerdings auch dann, wenn er selbst die Verbindung nicht bewirkt hat [77]).

Wie die Entstehungsgeschichte aber deutlich zeigt, ist dies nicht die wahre Absicht des Gesetzgebers gewesen. Durch § 951 Abs. II S. 2 BGB. sollte vielmehr ein selbständiges Wegnahmerecht demjenigen gewährt werden, der durch die Verbindung sein Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht verloren hatte. Gleichgültig sollte es dabei sein, ob er selbst oder ein anderer die Verbindung vorgenommen hat [78]). Freilich kommt dieser Sinn des § 951 Abs. II S. 2 durch den Wortlaut nicht klar zum Ausdruck. Es wäre daher richtiger gewesen, statt der Worte „von dem Besitzer der Hauptsache" die Worte „von dem Beschädigten" zu setzen.

Ist der nach § 951 Abs. II S. 2 BGB. zur Wegnahme von Einrichtungen Berechtigte nicht im Besitze der Hauptsache gewesen, so darf er sein Wegnahmerecht nur unter den Beschränkungen des § 997 Abs. II BGB. ausüben. Nach dieser Bestimmung ist sein Wegnahmerecht also dann ausge-

---

[76]) Kretzschmar ZBlFG. Bd. 6 S. 5.

[77]) So Biermann § 951 Bem. 3; Planck 5. Aufl. § 951 Bem. 2c; Dernburg Bd. III § 109, III, 3 S. 370; Goldmann-Lilienthal Bd. II § 20 V, 4; Achilles-Greiff § 951 Bem. 8 a. E.; Tobias S. 444/445.

[78]) So Wolff Sachenrecht § 74 IV, 3; Staudinger § 951 Bem. 4; Planck 4. Aufl. § 951 Bem. 2c; RGRK § 997 Bem. 2; Kretzschmar Sachenrecht § 951 Bem. 3 u. ZBlFG. Bd. VI S. 5; Endemann Bd. II § 83 Anm. 5 u. 7; Hüttner S. 18; Kriener S. 225; Ruge S. 78.

schlossen, wenn er keinen Ersatz für Verwendungen verlangen kann, oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat, oder wenn ihm nicht mindestens der Wert ersetzt wird, den die Einrichtung nach der Abtrennung für ihn haben würde.

Wie schon hervorgehoben wurde, ist diese Auslegung des § 951 Abs. II S. 2 BGB. von großer praktischer Bedeutung, denn hierdurch wird der Kreis der zur Wegnahme einer Einrichtung berechtigten Personen sehr erweitert. Damit erhält aber die Vorschrift keinen unvernünftigen Sinn. Die Lösung ist vielmehr durchaus zweckmäßig und billig.

Es ist nicht einzusehen, warum der ehemalige Eigentümer einer Einrichtung, die ein Mieter als Fremdbesitzer mit der gemieteten Hauptsache als wesentlichen Bestandteil verbunden hatte, kein Wegnahmerecht haben sollte. Sein Interesse kann häufig größer sein, als das des Mieters. Gemäß §§ 946, 947 geht jedoch nicht nur das Eigentum an dem Bestandteil, sondern alle dinglichen Rechte unter. Es würde dem im § 951 BGB. enthaltenen Grundsatz der Ausgleichung Gewalt angetan werden, wollte man nicht auch das Interesse des dinglich Berechtigten berücksichtigen, das, wie schon erwähnt wurde, noch größer sein kann als das des ehemaligen Eigentümers. Darum ist es durchaus billig, jedem, der durch die Verbindung einen Rechtsverlust erlitt, das Wegnahmerecht zu geben.

Warum Biermann (u. a. vgl. Anm. 77) als Voraussetzung für das Wegnahmerecht den Besitz der Hauptsache für erforderlich hält, ist auch nicht einleuchtend, denn bei Annahme seiner Ansicht würde auch immer nur dem Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. ein Wegnahmerecht zustehen. Was für einen Sinn hätten dann die Einschränkungen des § 997 Abs. 2 BGB.? Der Mieter beispielsweise hat ein Gebrauchsrecht an der Hauptsache auch dann, wenn ein anderer die Verbindung vorgenommen hat! Übt dagegen der Eigentümer oder dinglich Berechtigte, der nicht im Besitze der Hauptsache ist, das Wegnahmerecht aus, dann muß er die Schranken des § 997 Abs. 2 BGB. gegen sich gelten lassen, da ihm ja kein Gebrauchsrecht an der Hauptsache zusteht. Nur bei dieser Auslegung hat die Bestimmung des § 951 Abs. 2 S. 2 einen Sinn und praktischen Wert.

Der stärkste Vorwurf, der gegen diese Auslegung erhoben wird, ist der, daß bei Annahme der in dieser Abhandlung vertretenen Meinung der im § 951 Abs. I BGB. ausgesprochene Grundsatz: „Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden" weitgehendst durchbrochen wird. Es ist nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber das Prinzip, „dafür zu sorgen, daß das Land in kultiviertem Zustande erhalten werde", aufgegeben hat und das Wegnahmerecht in weitestem Maße gewährte. Mit Recht weist Wolff [79]) aber darauf hin, daß es sich hier nicht um Wegnahme jeder Verbindung handelt, sondern nur um Wegnahme von Einrichtungen. Außerdem sind sogar diesem Wegnahmerecht noch die Schranken des § 997 Abs. II BGB. auferlegt, so daß also der Eigentümer der Hauptsache gegebenenfalls das Wegnahmerecht durch Wertzahlung ausschließen kann.

---

[79]) M. Wolff Sachenrecht § 74 IV, 3c.

IV. Wechsel in der Person der Beteiligten:

§ 7. a) des Wegnahmeberechtigten.

Im Anschluß an die Ausführungen über die Person des Wegnahmeberechtigten muß die Frage behandelt werden, ob das Recht zur Wegnahme von Einrichtungen von dem ursprünglich Berechtigten auch auf andere Personen übergehen kann. Hinsichtlich der Vererblichkeit dürften kaum Zweifel bestehen. Das Wegnahmerecht ist ein Gestaltungsrecht und als solches grundsätzlich vererblich. Eine Ausnahme für diese Regel hat das Gesetz bezüglich des Wegnahmerechts nicht aufgestellt [80]). Der Erbe ist zur Ausübung des Wegnahmerechts genau so befugt wie der Erblasser. Er kann also die Einrichtung eigenmächtig wegnehmen, wenn er die Hauptsache im Besitz hat, oder den Anspruch auf Duldung der Wegnahme erheben, sofern die Einrichtung mit der Hauptsache in den Besitz des Herausgabeberechtigten gelangt ist.

Nicht nur bei Gesamtrechts-, sondern auch bei Sonderrechtsnachfolge geht das Wegnahmerecht über. Soweit das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Verbindende ein Recht zur Wegnahme von Einrichtungen hat, auf einen anderen übertragbar ist, geht auch das Wegnahmerecht auf den Sonderrechtsnachfolger über. Diese Regelung trifft § 999 Abs. I BGB. bezüglich der Ersatzansprüche des Besitzers gegenüber dem herausverlangenden Eigentümer. Allgemeiner Ansicht nach ist diese Vorschrift aber auch auf das Wegnahmerecht anwendbar, da dieses eine ähnliche Rechtseinrichtung ist wie das Recht auf Verwendungsersatz [81]). Es entspräche auch nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes, dem Einzelnachfolger Rechte und Pflichten mit dem Rechtsverhältnis zu übertragen, ihm aber das Vermögensrecht der Wegnahme zu versagen.

Ebenso ist die selbständige Uebertragbarkeit des Wegnahmerechts zulässig. Stellte sich die Einrichtung als wesentlicher Bestandteil der Hauptsache dar und war somit das Eigentum an den Herausgabeberechtigten gefallen, so ergibt sich die Uebertragbarkeit aus § 2172 Abs. II BGB. Darauf weist Seckel zutreffend hin: [82]) „Das Sachvermächtnis verwandelt sich, wenn der Erblasser infolge von Verbindung der Sache mit einer anderen durch einen Dritten das Eigentum verloren, aber das Recht zur Wegnahme der verbundenen Sache behalten hat, im Zweifel in ein Vermächtnis des Wegnahmerechts; der Erbe ist also verpflichtet, das ius tollendi, damit ein Aneignungsrecht dem Vermächtnisnehmer abzutreten, muß es demnach auch abtreten können." Die Abtretung erfolgt gemäß § 413 BGB. durch abstrakten Vertrag, der an keine Form gebunden ist. Der Erwerber übernimmt selbstverständlich mit dem Wegnahmerecht auch die in § 258 BGB. festgelegten Verpflichtungen (Wiederherstellungspflicht, gegebenenfalls Erbringung einer Sicherheitsleistung).

---

[80]) Seckel S. 220 Anm. 4; Ruge S. 91; Brinkmann S. 50.

[81]) Planck § 999 Bem. 1b; RGRK § 999 Bem. 3; Staudinger § 999 Bem. 1a, a. E.; Kretzschmar Sachenrecht § 999 Bem. 2 u. 4; Biermann § 999 Bem. 3; v. Tuhr Bd. I S. 218 Anm. 45; vgl. auch Hans. G. Z. 1905 Beibl. Nr. 11.

[82]) Seckel S. 221. Ihm schließen sich auch Ruge (S. 91) und Brinkmann (S. 52) an.

Da das Wegnahmerecht ein übertragbares Vermögensrecht ist, unterliegt es auch gemäß § 857 ZPO. der Pfändung. Fällt der Wegnahmeberechtigte in Konkurs, so kann er das Wegnahmerecht nicht mehr ausüben. Als subjektives Vermögensrecht fällt es nach § 1 KO. in die Konkursmasse. Gemäß § 6 KO. kann der Wiederverkäufer, Mieter usw. nach Eröffnung des Konkursverfahrens das Wegnahmerecht nicht mehr ausüben, sondern nur noch der Konkursverwalter.

§ 8. b) des Eigentümers der Hauptsache.

Wie die Person des Wegnahmeberechtigten in der Zeit zwischen Vornahme der Verbindung und ihrer Abtrennung wechseln kann, so auch die Person des Eigentümers der Hauptsache. Wann das Wegnahmerecht auch in einem derartigen Falle zulässig ist, muß einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Ist der Wegnahmeberechtigte noch im Besitz der Hauptsache, so kann er sein Recht gegenüber jedem Gesamtrechtsnachfolger des herausgabeberechtigten Eigentümers ausüben. Gesamtrechtsnachfolge liegt dann vor, wenn der Wiederkäufer, Vermieter, Verpächter, Verleiher, Eigentümer der Pfandsache, Eigentümer des Grundstücks, an dem der Nießbrauch bestellt war, oder der Nacherbe gestorben ist und von einem anderen beerbt wurde. In diesen Fällen kann also der Wegnahmeberechtigte, unbeschadet des Wechsels in der Person des Eigentümers der Hauptsache, die Einrichtung wegnehmen. Das ist ohne weiteres verständlich, wenn der Wegnahmeberechtigte noch Eigentümer der Einrichtung geblieben ist. Das vertragsmäßige Gebrauchsrecht an der Hauptsache ist ihm noch geblieben, das Herrschaftsrecht über die Einrichtung auch. Aber auch dann, wenn die Einrichtung als wesentlicher Bestandteil verbunden wurde, muß man dem Berechtigten das Wegnahmerecht zubilligen. Der neue Eigentümer der Hauptsache kann nicht besser gestellt sein als der bisherige. Es wäre unsinnig, andere Folgerungen zu ziehen. Die gleiche Regelung trifft zu, wenn die Hauptsache allein weiter veräußert wurde, im Falle der Sonderrechtsnachfolge also. Zur Begründung dafür kann man wiederum § 999 BGB. anführen, der im Abs. II dem Besitzer im gleichen Falle einen Anspruch auf Verwendungsersatz gibt. Daß § 999 BGB. entsprechend auch auf das Wegnahmerecht anzuwenden ist, wurde bereits hervorgehoben[83]). Diese Regelung steht mit dem Zweck des Wegnahmerechts, die Interessen des Verbindenden zu wahren, im Einklang und entspricht auch, worauf Brinkmann[84]) zutreffend hinweist, den Erfordernissen des praktischen Lebens. Bestände nicht die Möglichkeit, das Wegnahmerecht gegenüber einem neuen Eigentümer der Hauptsache auszuüben, so könnte der erste Eigentümer jederzeit durch Veräußerung der Hauptsache die Ausübung des Wegnahmerechts verhindern. Das aber wäre ein undenkbares Ergebnis. Darum steht auch die gesamte Rechtslehre auf dem Standpunkt, daß ein Wechsel in der Person des Eigentümers der Hauptsache das Wegnahmerecht nicht unmöglich macht, solange der Berechtigte die Hauptsache in seinem Besitz hat[85]).

---

[83]) Vgl. § 7 Anm. 81.

[84]) Brinkmann S. 57.

[85]) Wolff Sachenrecht § 79 I, 3; RGRK § 997 Bem. 2; Kretzschmar Sachenrecht § 951 Bem. 3; v. Tuhr Bd. 1 S. 218 Anm. 45.

Wie verhält es sich nun aber, wenn der Wegnahmeberechtigte bereits die Einrichtung mit der Hauptsache an den Eigentümer herausgegeben hat und dieser dann wechselt? Grundsätzlich darf dann der Berechtigte die Trennung nicht mehr eigenmächtig vornehmen, sondern hat gemäß § 258 S. 2 BGB. nur einen Anspruch auf Duldung der Wegnahme. Geht dieser Anspruch auch gegen den Rechtsnachfolger? Unzweifelhaft ist diese Frage für den Fall der Gesamtrechtsnachfolge zu bejahen. Der Erbe übernimmt nicht nur gemäß § 1922 BGB. das Vermögen des Erblassers, sondern haftet nach § 1967 BGB. auch für die Nachlaßverbindlichkeiten. Zu diesen aber gehört die Pflicht, die Wegnahme einer Einrichtung zu dulden. Die gleiche Pflicht trifft auch denjenigen, der gemäß § 419 BGB. das gesamte Vermögen des Eigentümers erwirbt.

Lebhaft umstritten ist dagegen die Frage, ob der Sonderrechtsnachfolger zur Duldung der Wegnahme verpflichtet ist. Der Streit läuft darauf hinaus, ob der Duldungsanspruch dinglicher oder persönlicher Natur ist. Manche, z. B. Staudinger, Kretzschmar, Endemann, Hüttner und Kriener [86]), vertreten die Ansicht, das Recht zur Wegnahme begründe eine actio in rem scripta. Jeder Eigentümer der Hauptsache sei verpflichtet, die Wegnahme von Einrichtungen zu gestatten. Das ist aber nur z. T. richtig. Um zu klaren und billigen Ergebnissen zu kommen, muß man unterscheiden, ob der Wegnahmeberechtigte Eigentümer der Einrichtung geblieben ist, oder ob er das Eigentum durch die Verbindung verloren hatte und dieses auf den Eigentümer der Hauptsache übergegangen ist. Im ersteren Falle ist den oben angeführten Schriftstellern zuzustimmen [87]). Der Duldungsanspruch ist unzweifelhaft dinglicher Natur, denn er beruht ja auf einem dinglichen Recht, nämlich dem Eigentum. Der Wegnahmeberechtigte macht nur das ihm über sein Eigentum zustehende Herrschaftsrecht geltend. Für den hier fraglichen Fall ist der Duldungsanspruch seiner rechtlichen Natur nach sehr nahe verwandt mit dem Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 BGB. Auch da verlangt der Eigentümer seine im Besitze eines anderen befindliche Sache heraus. Daß das Wegnahmerecht durch die in § 258 BGB. enthaltenen Vorschriften über die Wiederherstellungspflicht und Sicherheitsleistung eingeschränkt wird, ändert daran nichts. Da der Anspruch nach § 985 BGB. gegen jeden Besitzer erhoben werden kann, muß auch der Duldungsanspruch dinglich sein. Diese Ansicht ist in der Rechtslehre auch allgemein anerkannt [88]). Die gegenteilige Annahme, der Duldungsanspruch sei in vorliegendem Falle persönlicher Natur, würde dazu führen, daß zwar der Verbindende das Eigentum an der Einrichtung behält, darüber aber niemals mehr verfügen kann, da eine Wegnahme für ihn ausgeschlossen ist. Das wäre zweifellos ein unsinniges Ergebnis, besonders wenn man bedenkt, daß in der Regel das Eigentum an der Einrichtung bei dem Wegnahmeberechtigten verblieben ist, da diese zumeist nur zu vorübergehendem Zwecke verbunden sein dürfte.

---

[86]) Staudinger § 997 Bem. 6 (im Widerspruch zu § 951 Bem. 4); Kretzschmar Sachenrecht § 951 Bem. 3 u. in „Recht" 07 S. 286 ff. u. ZBlFG. Bd. 6 S. 9; Hüttner S. 18; Endemann Bd. II § 83, 1a Anm. 7; Kriener S. 224.

[87]) Ueber gutgläubigen Erwerb vgl. § 18.

[88]) Leonhard Schuldrecht § 98 S. 219; Planck § 258; Oertmann § 258 Bem. 3; Dernburg Bd. II § 217 IIIc Anm. 12; Brinkmann S. 65.

Anders ist jedoch dann zu entscheiden, wenn das Eigentum an der Einrichtung auf den Eigentümer der Hauptsache übergegangen ist. In diesem Falle kann der Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. von dem Sonderrechtsnachfolger nicht die Duldung der Wegnahme verlangen. Der Anspruch ist jetzt persönlicher Natur. Er richtet sich also immer nur gegen den, dem der Verbindende die mit der Einrichtung versehene Hauptsache herausgegeben hatte. Die gegenteilige Annahme verbietet sich schon aus allgemeinen Rechtssätzen. Der Einzelnachfolger erwirbt von dem Eigentümer der Hauptsache eine einheitliche Sache und muß von dem Gesetz in seinem Erwerbe geschützt werden. Es ist dabei gleichgültig, ob er von dem Bestand eines Wegnahmerechts an einem wesentlichen Bestandteil gewußt hat. Außerdem ist es ja nur Zweck des Wegnahmerechts, den materiell grundlosen Erwerb an der Einrichtung wieder rückgängig zu machen. Nur derjenige aber, dem die mit der Einrichtung versehene Hauptsache herausgegeben worden war, ist unmittelbar auf Kosten des Wegnahmeberechtigten begünstigt, nicht jedoch sein Sonderrechtsnachfolger

Eine Ausnahme, auf die auch Wolff [89]) hinweist, wird man jedoch machen müssen. Erwirbt der Sonderrechtsnachfolger das Eigentum an der Sache unentgeltlich, so muß er in entsprechender Anwendung des § 822 BGB. zur Duldung der Wegnahme verpflichtet sein.

Als weitere Begründung dafür, daß der Duldungsanspruch persönlicher Natur ist, kann man wiederum § 999 BGB. anführen. Abs. II dieser Vorschrift gewährt zwar dem Besitzer einen Anspruch auf Verwendungsersatz gegen den neuen Eigentümer; dieser Anspruch steht dem Besitzer jedoch nur solange zu, als er die Sache noch im Besitz hat. Hatte er die Sache bereits herausgegeben, und wechselte dann der Eigentümer, so ist ihm der Anspruch gegen den neuen Eigentümer versagt. Da § 999 BGB. auch für das Wegnahmerecht Anwendung findet, muß man aus dieser Bestimmung für den Duldungsanspruch die persönliche Natur herleiten können [90]). Verfehlt wäre es dagegen, was Ruge [91]) richtig bemerkt, diese Ansicht auf § 571 BGB. stützen zu wollen, denn in dieser Vorschrift handelt es sich um einen Eigentumswechsel während der Mietzeit. In dem hier fraglichen Falle aber ist die Hauptsache bereits zurückgegeben.

Für die Begründung der persönlichen Natur des Duldungsanspruchs kann man schließlich noch den Wortlaut des § 258 BGB. [92]) und seine Stellung im Aufbau des Gesetzes anführen. „Der andere", der gemäß Satz 2 zur Duldung der Wegnahme verpflichtet ist, ist dieselbe Person, der nach Satz 1 der Wegnahmeberechtigte die Sache herauszugeben hat. Nur gegen denjenigen also, an den die Sache herausgegeben ist, kann der Berechtigte seinen Duldungsanspruch erheben. Nicht notwendig ist es, daß dieser „andere" schon feststeht, solange der Berechtigte die Hauptsache in seinem Besitz hat. Erst mit der Herausgabe der mit einer Einrichtung versehenen Sache wird die Person des Duldungspflichtigen bestimmt. Für diese Lösung spricht auch noch die Tatsache, daß der § 258, der allgemein die Ausübung des Wegnahmerechts regelt, im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse steht.

---

[89]) Wolff Sachenrecht § 74 IV, 3b und Anm. 10.
[90]) Vgl. § 7 Anm. 81.
[91]) Ruge S. 96. Vgl. auch Brinkmann S. 66.
[92]) So auch Goldmann-Lilienthal S. 549 Anm. 20.

Abschließend ist daher folgendes Ergebnis festzustellen: Stellt sich die Einrichtung als wesentlicher Bestandteil der Hauptsache dar, und wechselte nach Herausgabe der einheitlichen Sache der Eigentümer, so ist der neue Eigentümer zur Duldung der Wegnahme nicht mehr verpflichtet. Der Verbindende kann sich immer nur an denjenigen wenden, dem er die Sache herausgegeben hatte [93]). Diesem aber ist die Duldung der Wegnahme durch die Veräußerung der Hauptsache unmöglich geworden. Ob die Unmöglichkeit verschuldet ist, muß der Entscheidung im Einzelfalle überlassen bleiben. Wie Brinkmann [94]) richtig ausführt, kann ein Verschulden häufig darin erblickt werden, daß der herausgabeberechtigte Eigentümer bei Veräußerung der Sache die Gestattung der Wegnahme nicht zum Vertragsinhalte machte. Liegt ein Verschulden vor, so kann der Verbindende von dem Herausgabeberechtigten gemäß § 280 BGB. Schadensersatz verlangen.

V. Ausübung des Wegnahmerechts.

§ 9. Eigenmächtige Ausübung des Berechtigten.

Für das in den §§ 500, 547 usw. BGB. gewährte Wegnahmerecht regelt § 258 BGB. allgemein die Ausübung, und zwar in Satz 1 die Fälle, in denen der Wegnahmeberechtigte noch im Besitz der Hauptsache ist. Von einer eigenmächtigen Abtrennung der Einrichtung spricht das Gesetz nicht. Es heißt in den Vorschriften immer nur, der Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. kann eine Einrichtung „wegnehmen". Man muß aber zwangsläufig annehmen, daß der Gesetzgeber dem Besitzer die eigenmächtige Trennung gestattet. Es wäre immerhin denkbar, daß zur Abtrennung besonders solcher Einrichtungen, die wesentliche Bestandteile der Hauptsache geworden sind, eine richterliche Ermächtigung notwendig ist, da ja die Trennung einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre darstellt. Eine solche Bestimmung findet sich aber im BGB. nicht. Außerdem wäre es unpraktisch, die Wegnahme von einer richterlichen Ermächtigung abhängig zu machen. Die Ausübung des Wegnahmerechts würde durch das Erfordernis einer Ermächtigung erschwert und umständlich werden und dazu noch dem Berechtigten Kosten verursachen. Der Besitzer kann also, ohne daß er einer vorherigen Einwilligung des Herausgabeberechtigten bedarf, die Einrichtung abtrennen, sofern er Eigentümer geblieben ist; er kann sie abtrennen und sich aneignen, wenn die Verbindung zum wesentlichen Bestandteil erfolgte.

---

[93]) So auch die herrschende Meinung. Vgl. Wolff Sachenrecht § 74 IV, 3b; Leonhard § 98 S. 219; Planck § 258 und § 997 Bem. 1; Staudinger § 951 Bem. 3b und Bem. 4; RGRK § 997 Bem. 2; Oertmann § 258 Bem. 3; Mittelstein § 50,2; Ruge S. 96; Brinkmann S. 65; RG. 63, 422; OLG. 18, 139; OLG. in Sächs. Archiv Bd. III S. 143.
Wenn Brinkmann annimmt, daß die außer Planck und Oertmann angeführten Schriftsteller den Duldungsanspruch auch dann für obligatorisch halten, wenn der Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. Eigentümer der Einrichtung geblieben ist, so ist das ein Irrtum. Ein Vergleich der in dieser Anmerkung angeführten Stellen zeigt, daß die Frage, ob der Duldungsanspruch dinglicher oder persönlicher Natur ist, immer nur dort behandelt wird, wo es sich um Verbindungen zu wesentlichem Bestandteil handelt. Planck und Oertmann vertreten daher auch keine „Mittelmeinung".

[94]) Brinkmann S. 81.

In letzterem Falle stellt sich die Wegnahme einer Einrichtung als ein Eingriff in fremdes Eigentum dar[95]). Dieser Eingriff ist jedoch nicht widerrechtlich, da das Gesetz ein Recht dazu gewährt. Zivilrechtlich liegt also keine unerlaubte Handlung, die zum Schadensersatz verpflichten würde, vor, ebenso keine strafbare Handlung, also keine Sachbeschädigung oder Unterschlagung[96]). Selbstverständlich ist Bedingung dafür, daß der Besitzer zur Wegnahme berechtigt ist. War ein Mieter z. B. zur Anbringung einer Sache verpflichtet, indem er für zerschlagene Fensterscheiben neue einsetzen mußte, so würde er widerrechtlich handeln, wollte er diese Fensterscheiben wegnehmen. Sie stellen sich nicht als Einrichtung im Sinne des Gesetzes dar. Eine Berechtigung zur Wegnahme ist somit nicht gegeben. Trennt der Mieter trotzdem den Bestandteil ab, so macht er sich damit nach § 823 BGB. schadensersatzpflichtig und muß gemäß § 249 BGB. den früheren Zustand wiederherstellen[97]).

Es ist nun zu prüfen, ob zur eigenmächtigen Ausübung des Wegnahmerechts nur der unmittelbare Besitzer oder auch der mittelbare befugt ist. Wenn ein Wiederverkäufer z. B. die Sache, die er mit einer Einrichtung versehen hat, vermietete oder verpachtete, so ist er dann nur mittelbarer Besitzer. In diesem Falle steht ihm das Recht zur Wegnahme nicht zu, solange der unmittelbare Besitzer der Wegnahme widerspricht. Der unmittelbare Besitzer hatte nicht nur die Hauptsache, sondern auch die Einrichtung gemietet oder gepachtet. Die Ausübung des Wegnahmerechts seitens des mittelbaren Besitzers würde ihn in seinem Recht schmälern. Nimmt der mittelbare Besitzer ohne Einwilligung die Wegnahme vor, so macht er sich dem unmittelbaren Besitzer gegenüber verbotener Eigenmacht schuldig[98]). Es muß aber betont werden, daß er sich nur diesem, nicht auch dem Eigentümer der Hauptsache gegenüber verbotener Eigenmacht schuldig macht.

Es ist nun der Fall denkbar, daß jemand nicht seine eigene Sache, sondern eine fremde als Einrichtung mit einer anderen Sache verband. Darf auch in diesem Falle der Verbindende das Wegnahmerecht ausüben? Die Ansichten darüber sind in der Rechtslehre geteilt. Ausschlaggebend für die Beantwortung der Streitfrage ist die verschiedene Auslegung der Worte „sich aneignen", worauf bereits näher eingegangen wurde[99]). Nach der in dieser Abhandlung vertretenen Meinung muß man die aufgeworfene Streitfrage im bejahenden Sinne beantworten, dem Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. also ein Wegnahmerecht auch an Einrichtungen, die nie zuvor in seinem Eigentum gestanden haben, zubilligen. Das geht schon klar aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor, denn dieses sagt nicht, dem Eigentümer steht das Wegnahmerecht zu, sondern dem Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw.[100]). Es kann dabei gleichgültig sein, ob sich der Verbindende gutgläubig für den Eigen-

---

[95]) Ueber das Wegnahmerecht als „Eingriffsrecht" vgl. Locher S. 19 ff.; Schulz S. 378 ff. Vgl. auch Seckel S. 213 ff.

[96]) Planck § 997 Bem. 4.

[97]) Biermann § 997 Bem. 2c.

[98]) So Strohal S. 43 Anm. 49; Planck § 997 Bem. 5; Staudinger § 997 Bem. 1i; Biermann § 997 Bem. 1c; Maenner § 27 Anm. 72; Brinkmann S. 35.

[99]) Vgl. § 5 der Abhandlung.

[100]) So auch Tobias § 20 S. 442, dem sich Brinkmann (S. 32) anschließt.

tümer hält, oder ob er die als Einrichtung verbundene Sache gestohlen hatte. Diese Ansicht ist die herrschende und begegnet fast ausschließlich in der Lehre über den inhaltlich gleichliegenden Fall des § 997 BGB.[101]). Sie ist durchaus praktisch, zweckmäßig und billig. Es kann ja dem Verbindenden unbekannt sein, daß er eine ihm nicht gehörige Sache verbunden hat. Es ist nicht einzusehen, warum ihm in diesem Falle das Wegnahmerecht versagt bleiben sollte. Der frühere Eigentümer wird ja durch die Ausübung des Rechts nicht geschädigt. War die Verbindung nicht zum wesentlichen Bestandteile erfolgt, so hat sich bezüglich des Eigentums an der Einrichtung nichts geändert. Der Wiederverkäufer, Mieter usw. hat das Trennungsrecht, mit dessen Ausübung inhaltlich das Wegnahmerecht erschöpft ist. Der Eigentümer hat dann den Eigentumsherausgabeanspruch (§ 985 BGB.) gegen ihn. War die Einrichtung wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden, so steht dem Wegnahmeberechtigten das Trennungs- und Aneignungsrecht zu, der frühere Eigentümer behält die in § 951 BGB. gewährten obligatorischen Ansprüche (Schadensersatz oder Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung.) Diese Ansprüche kann er allerdings nur gegen den abtrennenden Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. geltend machen, nicht aber gegen den herausgabeberechtigten Eigentümer der Hauptsache[102]).

§ 10. Der Anspruch auf Duldung der Wegnahme.

Ist der Wegnahmeberechtigte nicht mehr im Besitze der Hauptsache, hat diese also der Eigentümer wiedererlangt, ohne daß der Berechtigte vorher sein Abtrennungsrecht ausgeübt hat, so steht diesem nunmehr ein Recht auf eigenmächtige Abtrennung nicht mehr zu. Die Lösung der Einrichtung ohne vorherige Gestattung des Eigentümers wäre verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. I BGB.). Das BGB. mußte diesem Fall Rechnung tragen und auch nach Rückgabe der Hauptsache eine Verfolgung des Wegnahmerechts zulassen. Geregelt wurde dies im § 258 S. 2 BGB. Es war allerdings bei den Beratungen ein Antrag gestellt worden, die Befugnis des Mieters, eine Einrichtung wegzunehmen, auf die Zeit des Mietbesitzes zu beschränken. Der Antrag wurde jedoch wieder zurückgezogen[103]). Der Wegnahmeberechtigte hat also gegen den herausgabeberechtigten Eigentümer der Hauptsache einen Anspruch, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten. Wäre dieser Anspruch im Gesetze nicht gewährt, so brauchte der Eigentümer der Hauptsache einen Eingriff in seine Rechtsmacht nicht zu dulden.

Wie Brinkmann[104]) richtig ausführt, sind die Ausdrücke „gestatten" und „dulden" gleichbedeutend. Inhaltlich ist dieser Anspruch also ein Duldungsanspruch. Er richtet sich nicht auf ein positives Tun seitens des Eigentümers der Hauptsache, sondern auf ein Unterlassen jeglicher Hinderungsmaß-

---

[101]) Vgl. Planck § 997 Bem. 4; Staudinger § 997 Bem. 1c; Biermann § 997 Bem. 1b; Kretzschmar Sachenrecht § 997 Bem. 1; Wolff Sachenrecht § 79 I, 3 Anm. 4; Gierke Bd. II § 131 Anm. 24; Brinkmann S. 33; Maenner § 27 Am. 72. A. M. lediglich Hellmann S. 291; Tobias S. 449; Ruge S. 83; Breit S. 263. Vgl. darüber oben § 5 der Abhandlung, insbes. Anm. 41.

[102]) Planck u. Biermann wie Anm. 101.

[103]) Prot. 1943, 1945 (Mugdan II S. 840, 841).

[104]) Brinkmann S. 36 und die dort angegebene Literatur.

nahmen. Der Duldungsanspruch ist somit eine Unterart des Unterlassungsanspruchs.

Macht der Wegnahmeberechtigte seinen Anspruch geltend, so ist der Eigentümer der Hauptsache verpflichtet, dem Berechtigten das Betreten der fremden Räumlichkeit zu ermöglichen, ihm notwendigenfalls den Besitz der Hauptsache, an der sich die Einrichtung befindet, zu überlassen, damit er ungestört sein Trennungs- und Aneignungsrecht ausüben kann. Falls der Herausgabepflichtige die Trennung der Einrichtung bereits selbst vollzogen hat und dadurch Eigentümer des abgetrennten Bestandteils geworden ist, muß er dem Wegnahmeberechtigten die Möglichkeit bieten, durch Besitzergreifung die Aneignung auszuüben. In jedem Falle steht aber dem Eigentümer gegen den Duldungsanspruch des Wegnahmeberechtigten die aufschiebende Einrede mangelnder Sicherheitsleistung für den mit der Abtrennung verbundenen Schaden zu (§ 258 S. 2. BGB.).

Das Gesetz verlangt, daß derjenige, dem der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache herauszugeben hat, den Besitz erlangt hat. Auf welche Weise dies geschehen ist, bleibt außer Betracht. Es ist belanglos, ob der Duldungspflichtige mit oder ohne Willen des Wegnahmeberechtigten in den Besitz der Einrichtung kam [105]). Von Wichtigkeit ist jedoch die Frage, wann der Eigentümer der Hauptsache den Besitz erlangt hat. In erster Linie wird man darunter den unmittelbaren Besitz verstehen. In gewissen Fällen genügt aber auch schon der mittelbare Besitz. Es ist z. B. der Fall denkbar, daß ein Vermieter die mit einer Einrichtung durch den 1. Mieter versehene Mietsache sofort an einen anderen weiter vermietet, ohne daß der Vermieter in der Zwischenzeit den unmittelbaren Besitz erlangt hatte. Der mittelbare Besitz des Eigentümers blieb der gleiche, der unmittelbare dagegen hat gewechselt. Und doch hat auch in diesem Falle der Vermieter im Sinne des Gesetzes „den Besitz erlangt". Der erste Mieter kann gegen ihn den Anspruch auf Duldung der Wegnahme erheben [106]). In den meisten Fällen wird aber dem ersten Mieter damit nicht gedient sein, denn der Vermieter dürfte kaum die Möglichkeit haben, dem Mieter den unmittelbaren Besitz der Hauptsache einzuräumen, oder ihm durch sonstige Maßnahmen die Wegnahme zu gestatten. Er selbst hat ja keine tatsächliche Gewalt mehr über die Hauptsache, sondern der neue Mieter. Es erschiene darum praktischer, wenn der Wegnahmeberechtigte sich sofort an den neuen Mieter wenden könnte. Fraglich ist es aber, ob dieser zur Duldung der Wegnahme verpflichtet ist.

Ohne Zweifel hat der neue Mieter die Wegnahme dann zu gestatten, wenn er sich dazu vertraglich verpflichtet hatte [107]). Diesen Vertrag kann er gemäß § 414 BGB. entweder mit dem Wegnahmeberechtigten oder gemäß § 415 BGB. mit dem Vermieter geschlossen haben. Im letzteren Falle ist die für die Wirksamkeit des Vertrages erforderliche Genehmigung des Wegnahmeberechtigten in dessen Duldungsverlangen zu erblicken.

Weit schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn ein solcher Schuldübernahmevertrag nicht geschlossen wurde. Hat auch dann der Wegnahmeberech-

---

[105]) Schollmeyer § 258; Goldmann-Lilienthal § 258 Bem. 7.
[106]) So auch Ruge S. 94, jedoch ohne Begründung.
[107]) So auch Ruge S. 95/96 und Brinkmann S. 80.

figte gegen den neuen Mieter den Anspruch auf Duldung der Wegnahme? In der Rechtslehre sind die Ansichten darüber sehr geteilt. Der Grund dieser Meinungsverschiedenheit liegt in der Beantwortung der bereits erörterten Frage, ob der Duldungsanspruch dinglicher oder persönlicher Natur ist. Das Ergebnis der hier aufgeworfenen Streitfrage ist im Anschluß an die früheren Ausführungen folgendes: Ist der Wegnahmeberechtigte Eigentümer der Einrichtung geblieben, sei es, daß es sich um eine Sachverbindung nach § 95 BGB. handelt, sei es, daß die Einrichtung sich als unwesentlicher Bestandteil darstellte, so kann er von jedem Besitzer der mit der Einrichtung versehenen Hauptsache die Gestattung der Wegnahme verlangen. War die Einrichtung dagegen wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden, das Eigentum an der Einrichtung also auf den Eigentümer der Hauptsache übergegangen, so ist der neue Mieter nicht mehr zur Duldung der Wegnahme verpflichtet. Genau so liegt es natürlich in allen anderen Fällen des Wegnahmerechts von Einrichtungen, wenn der Herausgabeberechtigte über die Hauptsache bereits verfügt hat, bevor das Wegnahmerecht ausgeübt worden war. Bei Verbindungen zu wesentlichem Bestandteil kann der Wegnahmeberechtigte immer nur gegen denjenigen den Anspruch auf Duldung der Wegnahme erheben, dem er die Hauptsache herausgegeben hatte [108]).

§ 11. Die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes der Hauptsache.

Es ist bereits dargelegt worden, daß eine Einrichtung begrifflich nur in einer körperlichen Verbundenheit bestehen kann. Daraus folgt zwangsläufig, daß durch die Ausübung des Wegnahmerechts eine Beschädigung der Hauptsache eintreten muß. Nach der Art der Verbindung wird es sich richten, ob die Beschädigung leichterer oder schwerer Natur ist. Es wäre unbillig, würde der durch die Trennung der Einrichtung eingetretene Schaden zu Lasten des Wegnahmebetroffenen gehen. Darum bestimmt das Gesetz in § 258 S. 1 BGB., daß der Wegnahmeberechtigte zur Wiederherstellung der Hauptsache in den vorigen Stand auf eigene Kosten verpflichtet ist. Das rechtspolitische Motiv für diese Regelung liegt darin, daß dem durch die Wegnahme betroffenen Eigentümer der Hauptsache ein Ausgleich für den ihm entstandenen Schaden gegeben werden soll. Der Gesetzgeber gewährt zwar dem Mieter, Pächter usw. ein Recht, durch die Wegnahme einer Einrichtung in eine fremde Rechtssphäre einzugreifen; dieses Recht darf sich aber nicht zu einem Schaden für den Betroffenen erwachsen. Die Interessen beider Parteien müssen gleichmäßig gewürdigt und berücksichtigt werden. Deshalb belastete der Gesetzgeber das Wegnahmerecht mit einer Wiederherstellungspflicht [109]).

Die Verpflichtung des Wegnahmeberechtigten erstreckt sich auf eine Wiederherstellung der Hauptsache „in den vorigen Stand". Was darunter im einzelnen zu verstehen ist, kann zweifelhaft sein. Soll die herauszugebende Sache so wiederhergestellt werden, wie sie zur Zeit der Verbindung beschaffen war, oder wie sie zur Zeit der Trennung gewesen wäre, wenn die Ver-

[108]) Vgl. § 8 der Abhandlung.
[109]) Locher prägte für diese Fälle den Begriff: „Abfindungsbelastete Eingriffsrechte". Vgl. seine Ausführungen S. 7 ff.

bindung nicht bestanden hätte? Aus Billigkeitsgründen wird man zur letzteren Ansicht gelangen müssen. Der Wegnahmeberechtigte hat an der Hauptsache ein Gebrauchsrecht [110]), das eine gewöhnliche Abnutzung der Sache zur Folge hat, für die jedoch der Berechtigte nicht einzustehen braucht [111]). Diese Abnutzung muß bei der Wiederherstellung berücksichtigt werden. Wenn ein Mieter beispielsweise vor dem Einzug in eine neue Wohnung statt des gewöhnlichen Holzfußbodens einen wertvollen Parkettfußboden legen ließ, so wäre es eine unbillige Härte für ihn, müßte er nach Wegnahme des Parkettfußbodens einen ebenso neuen und guten Fußboden legen, wie er ihn angetroffen hatte. Man denke dabei noch an eine Mietzeit von vielen Jahren, während der ein gewöhnlicher Fußboden sehr erheblich abgenutzt sein dürfte! Aus den angeführten Erwägungen heraus muß man also zu dem Ergebnis kommen, daß unter Wiederherstellung „in den vorigen Stand" der Zustand zu verstehen ist, den die Hauptsache ohne Einrichtung bei ordnungsmäßigem Gebrauch zur Zeit der Trennung gehabt haben würde.

Ueber die Rechtsnatur der Wiederherstellungspflicht sind die Ansichten in der Rechtslehre geteilt. Cosack, Leonhard, Schollmeyer, Kretzschmar, Mittelstein [112]) sehen in der Wiederherstellung des früheren Zustandes eine Bedingung für die Ausübung des Wegnahmerechts. Sie behaupten, daß bei Unmöglichkeit der Wiederherstellung das Wegnahmerecht nicht ausgeübt werden kann. Eine Begründung hierfür gibt nur Cosack. Er meint, der Eigentümer der Hauptsache habe ein größeres Recht als der Wegnahmeberechtigte. Falls ersterem die Sache nicht unverletzt erhalten werden könne, müsse eben das Wegnahmerecht weichen. Diese Ansicht wird jedoch mit Recht von einer überwiegenden Mehrheit abgelehnt, so insbesondere von Planck, Oertmann, Staudinger, RGRK, Warneyer, Tobias, Brinkmann u. a. [113]). Wenn also durch die Abtrennung der Einrichtung von der Hauptsache diese derart beschädigt wurde, daß eine Wiederherstellung unmöglich ist, entfällt nach dieser Meinung dadurch das Wegnahmerecht nicht. Dies ergibt sich einmal daraus, daß § 258 BGB. keine *Voraussetzungen* für das Wegnahmerecht aufstellt, sondern die *Wirkungen seiner Ausübung* regelt. Schon Satz 1 des § 258 stellt das Wegnahmerecht als ein unbedingtes hin. Es heißt hier ausdrücklich: „im Falle der Wegnahme" hat der Berechtigte die Hauptsache in den vorigen Stand zu setzen. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß erst die Wegnahme erfolgt sein muß, ehe überhaupt eine Wiederherstellungspflicht entstehen kann, und daß weiterhin die Ausübbarkeit des Rechts nicht von der Wiederherstellungsmöglichkeit abhängig ist. Auch Satz 2 Halbsatz 2 des § 258 spricht für diese Annahme. Danach kann der Eigentümer der Hauptsache die Gestattung der Wegnahme verweigern, „bis ihm für den *mit der Weg-*

---

[110]) Das Gebrauchsrecht kann sich teils aus dem Eigentum, z. B. beim Wiederverkäufer und Vorerben, teils aus einem sonstigen dinglichen Recht, z. B. beim Wohnungsberechtigten und Nießbraucher, teils aus einem obligatorischen Recht, z. B. beim Mieter, Pächter und Entleiher, ergeben.

[111]) Vgl. §§ 498 Abs. II S. 2, 548, 581 Abs. II, 602, 1050, 1093 Abs. I, 2132.

[112]) Cosack Bd. I § 144 I; Leonhard § 97 S. 219; Schollmeyer § 258; Kretzschmar in „Recht" 07 S. 287; Mittelstein § 50, 2.

[113]) Planck § 258 a. E.; Oertmann § 258 Bem. 3; Staudinger § 258 Bem. 3; RGRK § 258 Bem. 2; Warneyer § 258 Abs. III; Tobias S. 453; Brinkmann S. 38.

nahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird". Dieser Schaden kann einmal dadurch entstehen, daß der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache nicht wiederherstellt, dann aber auch gerade dadurch, daß die Wiederherstellung unterbleiben muß, weil sie unmöglich ist.

Um einem möglichen Einwand vorzubeugen, sei darauf hingewiesen, daß auch die Sicherheitsleistung nicht Voraussetzung für die Ausübung des Wegnahmerechts ist. Solange sich der Wegnahmeberechtigte noch im Besitze der Hauptsache befindet, braucht er eine Sicherheit dafür, daß die Sache wieder in den vorigen Stand gesetzt werde, nicht zu erbringen. Notwendig ist es nicht, daß die Wiederherstellung sofort nach der Trennung der Einrichtung erfolgt. Es ist hinreichend, daß die Sache bei der Herausgabe wiederhergestellt ist[114]). Hat jedoch bereits der Eigentümer die Hauptsache mit der Einrichtung wiedererlangt, so braucht er nicht ohne weiteres die Wegnahme zu gestatten. Hätte in diesem Falle der Gesetzgeber nur die Wiederherstellungspflicht angeordnet, so wären die Interessen des Wegnahmebetroffenen nicht voll gewahrt. Er müßte einen Eingriff in seine Rechtssphäre dulden, hätte zunächst die Nachteile eines solchen Eingriffs selbst zu tragen und könnte sein Recht auf Wiederherstellung gegen einen säumigen Wegnahmeberechtigten nur im umständlicheren Klagewege geltend machen. Deshalb steht ihm die Einrede mangelnder Sicherheitsleistung zu. Die Sicherheitsleistung ist durchaus nicht Voraussetzung für die rechtmäßige Wegnahme. Der Eigentümer hat auch keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung, sondern nur eine aufschiebende Einrede[115]). Ein weiterer Grund für die Pflicht zur Sicherheitsleistung kann auch darin gesehen werden, daß dem Berechtigten eine Wegnahme der Einrichtung nicht dringlich ist, denn sonst hätte er sein Recht schon vor Herausgabe der Hauptsache ausgeübt. Hier mußte also dem geringeren Interesse des Wegnahmeberechtigten das höhere des Eigentümers der Hauptsache zurückstehen.

Im Ergebnis ist also festzustellen, daß das Wegnahmerecht unbeschadet der Möglichkeit einer Wiederherstellung der Hauptsache in den vorigen Stand ausgeübt werden kann. Ist eine Wiederherstellung nicht möglich, so muß der Berechtigte für den durch die Wegnahme entstandenen Schaden anderweitig einstehen. Er ist nach den §§ 249 ff. BGB. zum Ersatz des Schadens verpflichtet[116]).

§ 12. Schranken für die Ausübung des Wegnahmerechts.

Der Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. darf das ihm zustehende Recht zur Wegnahme von Einrichtungen grundsätzlich unbeschränkt ausüben. In einem Falle besteht jedoch auch für die Ausübung dieses Rechtes — wie für alle Rechte — eine Schranke, nämlich im Fall des § 226 BGB., der das Verbot schikanöser Ausübung eines Rechtes ausspricht. Gemäß dieser Vorschrift darf der Berechtigte das Wegnahmerecht dann nicht ausüben, wenn diese nur den Zweck haben kann, einem anderen, d. h. in diesem Falle dem Eigentümer der Hauptsache, Schaden zuzufügen.

---

[114]) Vgl. Staudinger § 258 Bem. 3.
[115]) Im Ergebnis auch Locher S. 21.
[116]) Wie Anm. 113.

Eine stärkere Einschränkung besteht bei dem Wegnahmerecht des Besitzers. Nach § 997 Abs. II BGB., der jedoch nicht nur hier gilt (vgl. darüber § 14), ist ein Wegnahmerecht für den Besitzer ausgeschlossen, wenn die Trennung und Aneignung für ihn keinen Nutzen hat. Mit Recht macht Biermann [117]) auf den inhaltlichen Unterschied zwischen § 997 Abs. II und § 226 aufmerksam. „Es wird nicht verlangt, daß die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen haben kann (§ 226), sondern nur, daß sie keinen Nutzen hat." Daraus erhellt, daß die Vorschrift des § 226 bedeutend weiter und schärfer ist als die des § 997 Abs. II.

Wenn die Ausübung des Wegnahmerechts für den Berechtigten nicht den geringsten Nutzen haben kann, so würde eine Wegnahme nur den Zweck haben, dem anderen Schaden zuzufügen. Wann dies im einzelnen zutrifft, bleibt einer Entscheidung von Fall zu Fall vorbehalten. Allgemeine Richtlinien lassen sich nur schwer aufstellen. Man wird z. B. nicht sagen können, die Wegnahme sei dann verboten, wenn die Kosten der Wiederherstellung den allgemeinen Wert der Einrichtung übersteigen. Die Einrichtung kann für den Berechtigten einen Liebhaberwert besitzen, um dessentwillen er die größeren Kosten der Wiederherstellung nicht scheut. Dagegen dürfte § 226 BGB. dann Anwendung finden, wenn durch die Abtrennung die Einrichtung zerstört werden würde, so daß sie für den Berechtigten keinen Nutzen mehr haben kann. Es dürfte also unerlaubt sein, wie Brinkmann [118]) ausführt, daß ein Mieter Stuckverzierungen abschlägt, Seidentapeten abreißt oder Pflanzen, die nicht umgesetzt werden können, entfernt. Diese Regelung steht auch mit dem rechtspolitischen Gedanken, der dem Wegnahmerecht innewohnt, im Einklang. Im BGB. wird immer nur das Recht gewährt, eine Einrichtung wegzunehmen, nicht aber sie zu zerstören [119]). Im umgekehrten Falle könnte dem Gesetz leicht der Vorwurf gemacht werden, es fördere die Zerstörung wirtschaftlicher Werte.

Aus ähnlichem Grunde muß auch eine von v. Tuhr vertretene Ansicht abgelehnt werden [120]). Er will nämlich darin keinen Rechtsmißbrauch sehen, daß ein Wegnahmeberechtigter, obwohl er keinen Nutzen hat, die Einrichtung aus dem Grunde abtrennt, weil ihm dafür kein genügender Ersatz geboten wird. Damit soll eine grundlose Bereicherung des Herausgabeberechtigten verhindert werden. Die Annahme dieser Ansicht hätte zur Folge, daß aus rein materialistischen Interessen heraus Sachgüter nutzlos zerstört oder entwertet werden [121]). Auch in diesem Falle muß es dem Verbindenden verboten sein, die Einrichtung wegzunehmen. Er kann aber gegen den Eigentümer der Hauptsache einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erheben.

In engem Zusammenhang mit den bisherigen Erörterungen steht die Frage, ob der Herausgabeberechtigte ein allgemeines Recht hat, den Wegnahmeberechtigten abzufinden, d. h. ihm den Wert der Einrichtung zu ersetzen, den diese im Zeitpunkt der Trennung haben würde. Durch ein solches

---

[117]) Biermann § 997 Bem. 2b.
[118]) Brinkmann S. 39.
[119]) Ebenso Warneyer § 95 Abs. I, § 547 Bem. 4; Kretzschmar Sachenrecht § 951 Bem. 3.
[120]) v. Tuhr Bd. II, S. 568/569.
[121]) So auch Brinkmann S. 40.

Abfindungsrecht ist gemäß § 997 Abs. II BGB. das Wegnahmerecht des Besitzers eingeschränkt. Eine ähnliche Regelung fehlt aber im § 258 BGB. bezüglich des Wegnahmerechts von Einrichtungen. In der Literatur findet man daher fast überall die Meinung vertreten, das Wegnahmerecht des Besitzers sei ein beschränktes, das des Wiederverkäufers, Mieters, Pächters usw. ein unbeschränktes [122]). Warum aber diese Regelung so getroffen wurde, dafür fehlt zumeist eine Begründung. Auch aus den Vorarbeiten zum BGB. ist nicht zu ersehen, weshalb der Gesetzgeber die Einschränkungen des § 997 Abs. II nicht auch auf das Wegnahmerecht von Einrichtungen ausgedehnt hat. In den Beratungen zum Entwurf II ist diese Frage lebhaft erörtert worden. Es wurde ein Antrag eingebracht, das Wegnahmerecht des Mieters den gleichen Beschränkungen zu unterwerfen, wie sie im § 997 Abs. II für den Besitzer aufgestellt waren. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt. In der Begründung heißt es: [123])

> „Die Rechtslage sei nicht die gleiche. Zwischen Eigentümer und Besitzer besteht kein Vertragsverhältnis, wohl aber zwischen Mieter und Vermieter. Mit Rücksicht auf seine Stellung im Vertrage hat der Mieter einen unbedingten Anspruch auf Wegnahme und brauche sich durch den Wertersatz nicht abfinden zu lassen."

Gleichzeitig wurde aber in Erwägung gezogen, den jetzigen § 997 abzuändern. Als aber die Kommission über das Wegnahmerecht des Besitzers beriet, wurde ein diesbezüglicher Antrag abgelehnt, dafür aber in Aussicht genommen, später doch das Wegnahmerecht des Mieters mit dem des Besitzers gleichförmig zu gestalten [124]). Es ist daraus zu ersehen, mit welcher Unentschlossenheit die Kommission an die Abfassung der beiden Bestimmungen heranging. Dafür, daß schließlich doch das Wegnahmerecht des Mieters gegenüber dem des Besitzers unbeschränkt blieb, findet sich keine andere als die oben angeführte Begründung.

Während bei den meisten anderen Vorschriften über das Wegnahmerecht von Einrichtungen auf die Bestimmungen im Mietrecht verwiesen wird, (vgl. Entwurf II §§ 541 Abs. II S. 2, 959 S. 3, 1125 S. 2, 1998 S. 3) zeigt sich das gleiche Bild einer ständig wechselnden Regelung auch beim Wegnahmerecht des Wiederverkäufers. Im § 479 des Entwurfs I waren für das Wegnahmerecht des Wiederverkäufers die gleichen Beschränkungen gesetzt wie im jetzigen § 997 Abs. II BGB. Im Entwurf II wurden diese Einschränkungen mit folgender Begründung fallen gelassen: [125])

> „Da der Wiederverkäufer zunächst doch, vielleicht auf lange oder unbestimmte Zeit, berechtigt sei, die Sache für sich zu behalten, so müsse auch ein bloßes Affektionsinteresse, das er an seinerseits getroffenen Einrichtungen nehme, hinreichen, ihm das Wegnahmerecht zu gewähren, er dürfe darin nicht schlechter gestellt sein als der gutgläubige Besitzer."

---

[122]) Staudinger § 547 Bem. 4b; RGRK § 547 Bem. 3; Oertmann § 547 Bem. 3; Biermann § 997 Bem. 2c; Kretzschmar Sachenrecht § 951 Bem. 3; v. Tuhr Bd. II, 2 S. 566 Anm. 40; Goldmann-Lilienthal S. 549; Brinkmann S. 41; Mittelstein § 50,5; Ruge S. 77.

[123]) Prot. 1946 (Mugdan II S. 841).

[124]) Prot. 4000 (Mugdan III S. 684).

[125]) Prot. 8443, 8444 (Mugdan II S. 786/787).

Daß der letzte Satz unklar ist, denn für den gutgläubigen Besitzer findet § 997 BGB. Anwendung, hebt mit Recht Schulz hervor [126]). Gemeint dürfte sein, der Wiederverkäufer solle nicht schlechter als der Mieter gestellt werden.

Allen zur Wegnahme einer Einrichtung Berechtigten hat also der Gesetzgeber ein unbeschränktes Recht verliehen. Der innere Grund für die zu § 997 BGB unterschiedliche Regelung wird darin zu finden sein, daß die Berechtigten an der Hauptsache, wie schon erwähnt wurde, ein Gebrauchsrecht haben, wogegen der Besitzer nur tatsächliche Herrschaft hat. Dieses Gebrauchsrecht hat zur Folge, daß der Wegnahmeberechtigte mit der Hauptsache im Rahmen des Vertrages nach freiem Belieben schalten und walten kann. Er kann zwecks größerer wirtschaftlicher Ausnutzung oder zur Verschönerung der Hauptsache oder aus sonstigen Bedürfnissen heraus die Hauptsache mit Einrichtungen versehen, kann diese wieder abtrennen und durch neue ersetzen. Gibt er die Hauptsache heraus, so kann er grundsätzlich alle Einrichtungen wegnehmen. Er braucht sich davon auch durch das Angebot einer Abfindung seitens des Wegnahmebetroffenen nicht abhalten zu lassen.

In gewissen Fällen wird jedoch auch hier § 226 BGB. Anwendung finden müssen. Stellt sich z. B. die Einrichtung als Marken- oder Serienartikel dar (wie Briefkästen, Kronleuchter) und bietet der Eigentümer der Hauptsache dem Wegnahmeberechtigten vollwertigen Ersatz entweder in Geld oder in Natur dafür, so muß die Wegnahme verboten sein, es sei denn, daß der Berechtigte ein besonderes persönliches Interesse gerade an dieser Sache hat. Wo letzteres aber nicht zutrifft, kann eine tatsächliche Wegnahme nur als Schikane angesehen werden. Dieser Fall kann besonders praktisch werden, wenn der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache und Einrichtung herausgegeben hat und sich bereits sonst Ersatz verschafft hat, oder auch dann, wenn sich die Einrichtung schon lange Zeit im Besitze des Eigentümers der Hauptsache befindet. Ein Schaden würde diesem durch die Wegnahme häufig erwachsen, und wenn dieser auch nur darin besteht, daß er im gewöhnlichen Gebrauch der Hauptsache gestört wird.

VI. Geltendmachung des Wegnahmerechts.

§ 13.

Im Anschluß an die Ausführungen über die Ausübung des Wegnahmerechts soll nunmehr auf die Frage, welchen prozessualen Schutz die beteiligten Personen genießen, eingegangen werden. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Wegnahmeberechtigte noch im Besitze der Hauptsache ist, oder ob diese bereits mit der Einrichtung an ihren Eigentümer herausgegeben worden war.

1. Der Wegnahmeberechtigte ist im Besitze der Hauptsache.

In diesem Falle ist eine klageweise Verfolgung seines Anspruchs nicht notwendig. Solange sich der Wegnahmeberechtigte im ungestörten Besitz der Hauptsache befindet, kann er sein Wegnahmerecht nach Belieben ausüben. Verlangt jedoch der Herausgabeberechtigte die Hauptsache mit der Einrichtung heraus, so muß dem Berechtigten die Möglichkeit geboten sein, sein Weg-

[126]) Schulz S. 380.

nahmerecht im Wege der Klage geltend zu machen. Der wegnahmebetroffene Eigentümer kann die Herausgabe der Hauptsache verlangen entweder, weil er in Unkenntnis darüber ist, daß eine Einrichtung angebracht worden war, oder weil er die verbundene Sache nicht als Einrichtung anerkennt. Ein Zurückbehaltungsrecht an der Hauptsache hat dann der Wegnahmeberechtigte im Gegensatz zum römischen Recht nicht. § 273 BGB. ist für das Wegnahmerecht nicht entsprechend anwendbar, da die Rechtslage eine andere ist[127]). Zur Durchführung seines Wegnahmerechts braucht der Berechtigte nach heutigem Recht kein Zurückbehaltungsrecht. Ist gegen ihn ein Urteil auf Herausgabe der Hauptsache ergangen, so kann er diese solange behalten, als zur Ausübung seines Wegnahmerechts nötig ist. Dies folgt aus § 242 BGB. Der Wegnahmeberechtigte ist jedenfalls nicht verpflichtet, mit der Hauptsache auch die Einrichtung herauszugeben. Da dies aber häufig schikanös ausgenutzt werden kann, wird im Urteile praktischerweise dem Berechtigten in entsprechender Anwendung des § 721 ZPO. eine Frist zur Wegnahme gesetzt[128]). Bestreitet der Eigentümer der Hauptsache ein Wegnahmerecht, so kann der Berechtigte gemäß § 256 ZPO. Feststellungsklage darüber erheben, daß ihm ein Recht zur Wegnahme einer Einrichtung zusteht. Ist er bereits auf Herausgabe der Hauptsache verklagt worden, so kann er die Feststellung im Wege der Widerklage betreiben[129]).

2. Hat der Wegnahmeberechtigte die mit der Einrichtung versehene Sache herausgegeben, so kann er Klage auf Gestattung der Wegnahme, d. h. auf Duldung der Trennung und Aneignung erheben. Die Zwangsvollstreckung gegen den Duldungspflichtigen erfolgt gemäß §§ 890, 892 ZPO. Widersetzt sich der Eigentümer der Hauptsache, so kann er nach vorausgegangener Strafandrohung auf Antrag des Berechtigten wegen Zuwiderhandlung zu Geld- oder Haftstrafen verurteilt werden. Leistet er bei der Wegnahme sogar Widerstand, so kann der Berechtigte zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher hinzuziehen.

Denkbar ist noch der Fall, daß der Eigentümer der Hauptsache die Einrichtung selbst abgetrennt hat. Ist die Einrichtung wesentlicher Bestandteil der Hauptsache gewesen, so hat der Wegnahmeberechtigte in diesem Falle einen Anspruch auf Eigentumsübertragung. War jedoch der Wegnahmeberechtigte Eigentümer der Einrichtung geblieben, so kann er auch gemäß § 985 BGB. Herausgabe des Eigentums verlangen. Die Zwangsvollstreckung erfolgt dann nach §§ 883—886 ZPO.[130]).

Gegenüber der Klage auf Duldung der Wegnahme hat der Eigentümer der Hauptsache die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung. Macht er sie im Prozeß geltend, so muß die Klage abgewiesen werden. Will der Weg-

---

[127]) u. [128]) Ruge S. 97.

[129]) Ruge S. 97.

[130]) Das gilt nur dann, wenn der Verbindende Eigentümer der Einrichtung geblieben ist. Unrichtig daher Tobias (S. 453), der die Zwangsvollstreckung nach § 883 ZPO. auch dann betreiben will, wenn die Einrichtung ins Eigentum des Herausgabeberechtigten übergangen war. In diesem Falle hat der Wegnahmeberechtigte keinen Anspruch auf Herausgabe (§ 985 BGB.) des abgetrennten Bestandteils, sondern nur einen Anspruch auf Eigentumsübertragung.

nahmeberechtigte erneut auf Duldung der Wegnahme klagen, so muß er den Nachweis erbringen, daß er für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet hat. Die Sicherheitsleistung kann er gemäß §§ 232 ff. BGB. bewirken.

Hat der Eigentümer der Hauptsache die Wegnahme geduldet, so kann er Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen, falls der Wegnahmeberechtigte seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil erfolgt nach § 887 ZPO. [131]).

VII. Verhältnis des Wegnahmerechts zu anderen Rechten:

§ 14. a) zum Wegnahmerecht nach § 997 BGB.

§ 997 BGB. verleiht dem Besitzer einer Sache das Recht, einen wesentlichen Bestandteil, den er mit der Sache verbunden hatte, abzutrennen und sich anzueignen. Diesem Wegnahmerecht stehen jedoch die in Absatz II angeführten Beschränkungen entgegen. Es ist also, wie schon des öfteren hervorgehoben wurde, dem Recht zur Wegnahme von Einrichtungen gegenüber ein beschränktes Wegnahmerecht. Durch § 997 BGB. werden keine Beziehungen zwischen den Beteiligten geregelt, sondern diese Vorschrift verleiht nur dem Besitzer einer Sache, der vom Eigentümer auf Herausgabe verklagt ist oder die Sache bereits herausgegeben hat, ein Gegenrecht [132]).

Für die zur Wegnahme einer Einrichtung Berechtigten findet § 997 BGB. erst in zweiter Linie Anwendung. Hat der Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. die Hauptsache mit einer Einrichtung versehen, so stehen ihm nur die Rechte aus den §§ 500, 547, usw. BGB. zu. Er kann also sein Wegnahmerecht unbeschränkt ausüben. § 997 BGB. greift erst dann Platz, wenn die Voraussetzungen zur Wegnahme einer Einrichtung nicht vorliegen. Stellt sich also beispielsweise die Verbindung nicht als Einrichtung im Sinne des Gesetzes dar, oder war das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis (Wiederkauf, Miete, Pacht usw.) ungültig, so daß der Berechtigte nur Besitzer der Sache war, so kann er sein Wegnahmerecht nur nach § 997 BGB. geltend machen, sofern natürlich die verbundene Sache wesentlicher Bestandteil der Hauptsache war.

Im Ergebnis ist also festzustellen: Hat der Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. eine Einrichtung verbunden, so steht ihm das unbeschränkte Wegnahmerecht der §§ 500, 547 usw. BGB. zu; liegen dagegen die Voraussetzungen dieser Vorschriften nicht vor, so kann er nur das beschränkte Wegnahmerecht des Besitzers geltend machen [133]).

§ 15. b) zum Eigentumsherausgabeanspruch.

Eine weitere interessante Frage, die bereits schon früher gestreift wurde, ist die: in welchem Verhältnis steht das Wegnahmerecht zu dem Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 BGB. Die Frage wird nur dann von

---

[131]) Panck § 997 Bem. 4.
[132]) Vgl. Staudinger § 997 Bem. 1; RG. in Gruch. Beitr. Bd 67 S. 316, 318.
[133]) So auch Ruge S. 79, 80; Brinkmann S. 44.

Wichtigkeit, wenn die Einrichtung trotz der Verbindung im Eigentum des Wegnahmeberechtigten geblieben ist. Eine Minderheit in der Rechtslehre meint, daß für diesen Fall die Vorschriften über das Wegnahmerecht keine Anwendung finden, da es sich hier nicht um eine Einrichtung im Sinne des Gesetzes handelt. Daß diese Ansicht irrig ist, wurde bereits dargelegt [134]).

Wenn die Einrichtung im Eigentum des Wegnahmeberechtigten verblieben ist, stellt sich das Wegnahmerecht ähnlich wie der Eigentumsherausgabeanspruch als eine Herrschaftshandlung dar. Durch § 258 BGB. wird jedoch die Ausübung des Herrschaftsrechtes für den Fall der Wegnahme einer Einrichtung stark eingeengt. Oertmann [135]) führt sehr richtig aus, daß das Wegnahmerecht durch § 258 BGB. nicht verliehen, sondern beschränkt wird. Diese Beschränkungen des Herrschaftsrechtes bestehen einmal darin, daß der Wegnahmeberechtigte nicht nach Belieben mit der Einrichtung verfahren kann. Er darf sie also z. B. nur abtrennen, nicht etwa zerstören, und zwar auch dann nicht, wenn er die Hauptsache noch in seinem Besitz hat. Weitere Einschränkungen sind die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und die Verpflichtung auf Verlangen des Eigentümers der Hauptsache für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit zu leisten. Diese Beschränkungen sind der wesentliche Unterschied zwischen dem Wegnahmerecht und dem Eigentumsherausgabeanspruch. Eine Erklärung dafür liegt in dem Zweck dieser beiden Rechte. Der Eigentumsherausgabeanspruch dient lediglich den Interessen des Eigentümers, nicht aber des Besitzers. Jenem soll das Herrschaftsrecht über die Sache gegenüber jedem unberechtigten Besitz sichergestellt werden. Das Wegnahmerecht dagegen verfolgt einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen beider Beteiligten. Die Rechtskreise des Wegnahmeberechtigten und des Wegnahmebetroffenen sollen genau gegeneinander abgegrenzt werden. Will der Verbindende sein volles Herrschaftsrecht über die Einrichtung ausüben, so muß er zuvor einen Eingriff in die Rechtssphäre des Gegners tun, den zu dulden der Wegnahmebetroffene nur kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift verpflichtet ist. Als Gegenwert stehen ihm dann die Rechte auf Wiederherstellung und Sicherheitsleistung zu. Unzutreffend dürfte dagegen die Ansicht von Brinkmann [136]) sein, der Herausgabeanspruch bedeute eine „intensivere Leistungspflicht" als der Duldungsanspruch. Auch der Herausgabeanspruch läuft inhaltlich nur auf ein Gestatten der Wegnahme, nicht aber auf ein positives Tun hinaus [137]).

Der Anspruch auf Duldung der Wegnahme ist also ein durch § 258 beschränkter Eigentumsherausgabeanspruch. Daraus ergibt sich, daß beide Ansprüche nebeneinander nicht geltend gemacht werden können. Eine Konkurrenz beider Ansprüche ist ebenfalls unmöglich. Würde der Wegnahmeberechtigte gegen den Eigentümer der Hauptsache auf Herausgabe der Einrichtung klagen, so könnte dieser dem Anspruch mit der Einrede begegnen, er sei gemäß § 986 Abs. I BGB. zum Besitze berechtigt. Der Wegnahmeberechtigte hat also im-

---

[134]) Vgl. § 3 der Abhandlung.
[135]) Oertmann § 258 Bem. 2.
[136]) Brinkmann S. 48.
[137]) Vgl. v. Tuhr Bd. I S. 246; Zitelmann Inter. Pr. R. Bd. II S. 234 ff.; RGRK § 985 Bem. 3.

mer nur gegen den Eigentümer der Hauptsache den Anspruch auf Duldung der Wegnahme von Einrichtungen [138]).

§ 16. c) zum Anspruch auf Ersatz von Verwendungen.

Ein Zusammentreffen des Anspruchs auf Wegnahme einer Einrichtung und des Anspruchs auf Ersatz von Verwendungen ist nur in den Fällen möglich, wo sich die Einrichtung zugleich als eine Verwendung auf die Hauptsache darstellt. (Vgl. § 2 der Abhandlung). Wie schon hervorgehoben wurde, regeln die Vorschriften über das Wegnahmerecht zugleich auch die Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen.

Der Wiederverkäufer hat einen Ersatzanspruch für alle Verwendungen, durch die der Wert des Gegenstandes erhöht wurde (§ 500 BGB.). Der gleiche Ersatzanspruch steht dem Pfandgläubiger nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu (§ 1216 BGB.) und dem Nießbraucher für alle Verwendungen, zu denen er nicht verpflichtet ist (§ 1049 BGB.). Beim Mieter und Pächter macht das Gesetz den Unterschied zwischen notwendigen und sonstigen Verwendungen. Für notwendige Verwendungen haben Mieter und Pächter einen unbedingten Ersatzanspruch (§ 547 Abs. 1 BGB.). Wegen sonstiger Verwendungen steht ihnen nur Ersatz nach den Vorschriften über auftragslose Geschäftsführung zu (§§ 677 ff. insbes. § 683 BGB.). Entleiher (§ 601 Abs. 1 BGB.) und Vorerbe (§ 2124 Abs. 1 BGB.) haben die gewöhnlichen Erhaltungskosten selbst zu tragen, während sie wegen der übrigen Verwendungen ebenfalls Ersatz nach den §§ 677 ff. BGB. beanspruchen können. Neben allen diesen Verwendungsersatzansprüchen steht den Berechtigten noch das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung zu. Es könnten Zweifel auftauchen, ob das Wegnahmerecht auch dann besteht, wenn die Einrichtung eine notwendige Verwendung ist. Doch auch in diesem Falle wird man den Berechtigten ein Wegnahmerecht zubilligen müssen, da das Interesse an der Einrichtung größer sein kann, als es durch Geldersatz aufgewogen werden könnte. Praktisch dürfte es höchst selten werden, daß eine Einrichtung sich zugleich als notwendige Verwendung darstellt, denn es ist zu berücksichtigen, daß eine Einrichtung begrifflich dann nicht vorliegt, wenn für den Verbindenden eine Verpflichtung zur Vornahme der Einfügung bestand.

Hat der Wiederverkäufer, Mieter, Pächter usw. die Möglichkeit, sowohl einen Ersatzanspruch wie auch das Wegnahmerecht geltend zu machen, so kann er wählen, welches Recht er ausüben will. Beide Rechte nebeneinander geltend zu machen, ist selbstverständlich ausgeschlossen [139]).

§ 17. d) zu dem Bereicherungsanspruch nach § 951 Abs. 1 BGB.

Ist die Einrichtung wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden und damit das Eigentum auf den Herausgabeberechtigten übergegangen, so ist der Eigentümer der Hauptsache um den wesentlichen Bestandteil bereichert. Allerdings ist hier die Bereicherung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt, sondern kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung (§§ 93, 946, 947 BGB.). Trotz-

---

[138]) Im Ergebnis auch: Brinkmann S. 49.

[139]) Biermann § 997 Bem. 1a; Staudinger § 997 Bem. 1c; Oertmann § 547 Bem. 2; Brinkmann S. 44; Maenner § 27 S. 235.

dem gibt das Gesetz in § 951 Abs. I demjenigen, der durch die Verbindung einen Rechtsverlust erlitt, einen Bereicherungsanspruch nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB., um damit einen materiellen Ausgleich für die formal eingetretene dingliche Rechtsänderung zu schaffen. Jeder Wegnahmeberechtigte, der das Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht an der Einrichtung verlor, kann gegen den Eigentümer der Hauptsache den Bereicherungsanspruch aus § 951 Abs. I erheben. Wie schon aus dem Wortlaut des § 951 hervorgeht, steht dem Berechtigten die Wahl zwischen dem Bereicherungsanspruch und dem Wegnahmerecht zu [140]). Für die Geltendmachung des Anspruchs aus § 951 Abs. I schreibt das Gesetz die gleichen Bedingungen wie für die Ansprüche aus §§ 812 ff. vor. Eine Ausnahme besteht aber darin, daß der Bereicherungsanspruch aus § 951 Abs. I stets auf Wertersatz geht, § 818 Abs. II BGB. also nicht in Anwendung kommt [141]).

Bemerkt sei noch, daß auch dann, wenn der Wegnahmeberechtigte das Eigentum an der Einrichtung behalten, diese aber mit der Hauptsache herausgegeben hatte, der Eigentümer der Hauptsache gemäß §§ 812 ff. um den Besitz bereichert sein kann. Die Geltendmachung dieses Bereicherungsanspruchs steht aber dem Wegnahmeberechtigten nicht zu, da es eine Umgehung der ihm obliegenden Verpflichtungen (Wiederherstellung, Sicherheitsleistung) bedeuten würde [142]).

VIII. Untergang des Wegnahmerechts.

§ 18. Allgemeine Gründe des Erlöschens.

Das Wegnahmerecht erlischt in erster Linie durch Ausübung, d. h. durch tatsächliche Trennung und gegebenenfalls Aneignung der Einrichtung. Der Zweck des Wegnahmerechts wird ferner dadurch erreicht, daß der Berechtigte nach der Trennung, jedoch vor der Aneignung die Einrichtung durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung erwirbt. Hier wird das Recht ebenso gegenstandslos wie in dem Falle, daß der Berechtigte das Eigentum der Hauptsache erwirbt [143]). Veräußert er dann die Hauptsache mit der Einrichtung weiter, so kann er dem neuen Erwerber gegenüber ein Wegnahmerecht nicht mehr geltend machen.

Ein weiterer Endigungsgrund des Wegnahmerechts liegt darin, daß der Berechtigte in einem formlosen Vertrage auf sein Recht verzichtet [144]). Ist der Verzichtende noch Eigentümer der Einrichtung geblieben, so verliert er dadurch sein Eigentum. Notwendig ist es nicht, daß der Verzicht ausdrücklich ausgesprochen wird. Uebt z. B. der Berechtigte trotz Aufforderung des Eigentümers der Hauptsache sein Wegnahmerecht nicht aus, so kann darin ein stillschweigender Verzicht erblickt werden. Dagegen wird man aus der vorbehaltlosen Rückgabe der Hauptsache mit der Einrichtung nicht immer ohne weiteres auf einen Verzicht des Wegnahmerechts schließen kön-

---

[140]) Vgl. Brinkmann S. 46, 47.
[141]) RG. in „Recht" 07 Nr. 1654.
[142]) Vgl. dazu Brinkmann S. 47.
[143]) Vgl. Ruge S. 92; auch Brinkmann S. 42/43.
[144]) Seckel S. 229/30.

nen. Zu der freiwilligen Herausgabe werden noch andere schlüssige Handlungen treten müssen, die auf einen Verzicht deuten [145]).

Das Wegnahmerecht geht ferner dadurch unter, daß eine Wegnahme unmöglich geworden ist. Diese kann einmal darin bestehen, daß die Einrichtung vollkommen zerstört wird. In diesem Falle ist eine Wegnahme praktisch ausgeschlossen. Dann aber kann das Wegnahmerecht weiterhin erlöschen, wenn ein Dritter die mit der Einrichtung versehene Hauptsache gutgläubig erwarb. Abgesehen von der einen Ausnahme des § 935 BGB. wird grundsätzlich der Eigentümer einer beweglichen Sache nicht gegen den gutgläubigen Erwerb durch Dritte geschützt (§§ 932 ff. BGB.). Es ist billig, diesen Grundsatz auch auf das Wegnahmerecht anzuwenden. Erwirbt also ein Dritter gutgläubig die Einrichtung, so ist damit das Wegnahmerecht des Verbindenden erloschen. Daß dieser in gewissen Fällen Schadensersatzansprüche gegen den duldungspflichtigen Veräußerer geltend machen kann, ist bereits dargetan worden [146]).

Das Wegnahmerecht kann endlich dadurch erlöschen, daß zwischen den Beteiligten ein Vertrag geschlossen wird, auf Grund dessen die Ausübung eines Wegnahmerechts ausgeschlossen sein soll.

§ 19. Einfluß der Zwangsversteigerung der Hauptsache und der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Herausgabeberechtigten auf das Wegnahmerecht.

1. Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Frage, ob das Wegnahmerecht auch mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung erlischt. Dabei ist zu unterscheiden, ob das Eigentum an der Einrichtung bei dem Wegnahmeberechtigten verblieb oder sich auf den Eigentümer der Hauptsache erstreckte.

Alle Einrichtungen, die nicht wesentliche Bestandteile der Hauptsache wurden und daher zumeist im Eigentum des Verbindenden blieben, werden von der Beschlagnahme der Hauptsache und ihrer Zwangsversteigerung nicht mitergriffen (§§ 20, 55 ZVG.). Solange der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache in seinem Besitz hat, kann er jederzeit, auch gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung sein Wegnahmerecht ausüben. Mit dem Zuschlag ist es also nicht untergegangen [147]).

Eine Abweichung ergibt sich dann, wenn die Einrichtung sich als Zubehör der Hauptsache darstellt. Gemäß § 55 Abs. II ZVG. erstreckt sich die Versteigerung auf Zubehörstücke auch dann, wenn sie einem Dritten gehören. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß die Einrichtung bereits mit der Hauptsache herausgegeben worden war, der Eigentümer der Hauptsache sich also im unmittelbaren Besitz der Einrichtung befindet. Zwar ist der Eigentümer der Hauptsache in gewissen Fällen (z. B. Miete, Pacht, Nießbrauch) gemäß § 868 BGB. (mittelbarer) Besitzer der Hauptsache, niemals jedoch auch mittelbarer Besitzer der Einrichtung. „Der Pächter besitzt als solcher nur die gepachtete Sache, dagegen besitzt er die ihm gehörenden Sachen nicht als

---

[145]) Mittelstein § 50,4; Brinkmann § 23 S. 42; Goldmann-Lilienthal § 76 Anm. 7 S. 303.

[146]) Vgl. Ruge S. 88.

[147]) So auch Brinkmann S. 58; Hüffner S. 20.

Pächter, sondern als Eigentümer, der Verpächter übt daher hinsichtlich dieser Sachen keinen Besitz aus." [148]). Es ergibt sich also: Ist die Einrichtung Zubehör und als solche im Besitz des Verbindenden, so kann er trotz Zuschlag in der Zwangsversteigerung sein Wegnahmerecht ausüben. Hat er die Einrichtung mit der Hauptsache dagegen herausgegeben, so erlischt sein Wegnahmerecht mit dem Zuschlag, es sei denn, daß er sein Recht gemäß § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht hat.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Einrichtung *wesentlicher* Bestandteil der Hauptsache und damit Eigentum des Wegnahmebetroffenen geworden ist. In diesem Falle wird die Einrichtung von der Versteigerung mitergriffen. Mit dem Zuschlage geht das Wegnahmerecht unter (§§ 20, 55 Abs. I, 90 ZVG.). Nach der Beschlagnahme kann das Wegnahmerecht nicht mehr geltend gemacht werden, denn jede Abtrennung von Bestandteilen ist unzulässig. Der Berechtigte kann nicht einwenden, er hätte ein die Veräußerung hinderndes Recht. Unter diesen Rechten im Sinne der §§ 771 ZPO., 37 Nr. 5 ZVG. sind nur dingliche Rechte zu verstehen. Darunter aber zählt, wie bereits nachgewiesen wurde, das Wegnahmerecht nicht [149]).

Ein weiterer Beweis für die Unzulässigkeit des Wegnahmerechts gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung ist die Vorschrift des § 93 Abs. II ZVG. Nach dieser Bestimmung ist der Ersteher nicht verpflichtet Verwendungen, die vor dem Zuschlag gemacht sind, zu ersetzen. Damit stellt § 93 Abs. II ZVG. eine Ausnahme zu § 999 BGB. auf. Da § 999 BGB., wie bereits dargetan wurde, auf das Wegnahmerecht Anwendung findet, muß auch § 93 ZVG. entsprechende Bedeutung haben [150]).

2. Eine weitere interessante Frage ist, ob durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Eigentümers der Hauptsache das Wegnahmerecht untergeht, oder ob der Berechtigte einen Aussonderungsanspruch bezüglich der Einrichtung hat. Auch hier ist wieder zu unterscheiden, ob die Einrichtung im Eigentum des Wegnahmeberechtigten verblieb, oder ob sie als wesentlicher Bestandteil in das Eigentum des Herausgabeberechtigten überging.

Im ersten Falle bestehen keine Zweifel. Blieb das Sondereigentum des Wegnahmeberechtigten gewahrt, so hat er gemäß § 43 KO. einen Anspruch auf Aussonderung der Einrichtung aus der Konkursmasse. Er kann also das Wegnahmerecht eigenmächtig ausüben, wenn er die Hauptsache noch im Besitze hat, oder gegen den Konkursverwalter Anspruch auf Duldung der Wegnahme erheben, wenn er die Hauptsache mit der Einrichtung bereits herausgegeben hat.

Umstritten ist jedoch die Frage, wenn die Einrichtung durch die Verdingung ins Eigentum des Gemeinschuldners gefallen war. Richtiger Ansicht nach geht in diesem Falle das Wegnahmerecht unter. Gemäß § 43 KO. können nur solche Gegenstände ausgesondert werden, die dem Gemeinschuldner *nicht* gehören. Dies trifft für die Einrichtung als wesentlicher Bestandteil nicht zu. Das

---

148) Th. Wolff § 55 Bem. 5; vgl. auch Brinkmann S. 62.

149) M. Wolff Sachenrecht § 74 IV 3b; Brinkmann S. 61; Mitelstein § 50,2 a. E.; Achilles-Greiff § 951 Bem. 8 a E.; RG. in Gruch. Beitr. Bd. 52 S. 879; Seuff. Arch. Bd. 63 Nr. 192.

150) Vgl. § 7 Anm. 81 der Abhandlung und Th. Wolff § 93 Bem. 5; Brinkmann S. 59.

Wegnahmerecht kann also nach § 15 KO. den Konkursgläubigern gegenüber nicht mit Wirksamkeit ausgeübt werden[151]).

Als Ergebnis wird man also festhalten müssen: Wird über das Vermögen des Eigentümers der Hauptsache der Konkurs eröffnet, so kann dieser die Wegnahme nicht mehr dulden, da ihm die Verfügung über sein Eigentum entzogen und auf den Konkursverwalter übergegangen ist. Der Anspruch auf Aussonderung der Einrichtung scheitert an den §§ 93 BGB., 43, 15 KO.

§ 20. Verjährung des Wegnahmerechts.

Nach § 194 BGB. unterliegt ein Anspruch, das Recht also, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, der Verjährung. Zwar ist mit der erfolgten Verbindung das Wegnahmerecht entstanden, solange aber der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache im Besitz hat, ist das Wegnahmerecht kein Anspruch im Sinne dieser Vorschrift, sondern ein Gestaltungsrecht. Als solches unterliegt es aber nicht der Verjährung[152]).

Dagegen ist der Anspruch auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjährbar. Gemäß § 195 BGB. beträgt die gewöhnliche Verjährungsfrist 30 Jahre. Ausnahmsweise hat aber das Gesetz für gewisse Fälle eine wesentlich kürzere Frist vorgesehen. Die Ansprüche des Mieters, Pächters, Entleihers, Nießbrauchers und Pfandgläubigers auf Gestattung der Wegnahme verjähren kraft ausdrücklicher Bestimmung schon in 6 Monaten (§§ 558 Abs. I; 601 S. 1; 1057 S. 1; 1226 S. 1 BGB.). Der Zweck dieser kurzen Verjährungsfrist ist, eine rasche Auseinandersetzung zwischen den Parteien herbeizuführen[153]).

In der Regel beginnt die Verjährung nach § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruchs. Da der Gestattungsanspruch von dem Augenblick ab entsteht, wo der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache mit der Einrichtung an den Duldungspflichtigen herausgegeben hat, müßte grundsätzlich die Verjährungsfrist mit der Herausgabe zu laufen beginnen. Doch hat das Gesetz in den oben angeführten Fällen auch den Beginn der kurzen Verjährungsfrist festgesetzt, nämlich: die Beendigung des Rechtsverhältnisses (§§ 558 Abs. II; 606 S. 2; 1057 S. 2; 1226 S. 2; BGB.). Es ist nun der Fall denkbar, daß die 6-monatliche Verjährungsfrist abgelaufen ist, bevor der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache herausgegeben hat, wenn er sie also unberechtigterweise über die Dauer des Rechtsverhältnisses im Besitz behält. Ruge[154]) will in diesem Falle den Beginn der Verjährungsfrist erst mit der Herausgabe der Hauptsache festsetzen. Dem ist aber nicht beizupflichten, denn mit Beendigung des Rechtsverhältnisses ist nur die rechtliche, nicht aber die tatsächliche

---

[151]) So Jaeger § 43 Anm. 25; RGRK § 999 Bem. 3; Planck § 997 Bem. 1; Wolff Sachenrecht § 74 IV, 3b; OLG. Dresden in Sächs. Arch. 1907 S. 13 ff. Staudinger § 951 Bem. 4.
Anderer Ansicht: Kretzschmar ZBlFG Bd. 6 S. 12 ff.; Biermann ZZP Bd. 44, S. 528 529 und § 997 Bem. 1a; Schneider im „Recht" 1906 S. 727 ff.; Brinkmann S. 74 ff.
Diese Gegenmeinung wird ausführlich von Jaeger § 43 Anm. 25 widerlegt.

[152]) Vgl. Seckel S. 230.

[153]) Prot. 1947 (Mugdan II S. 841).

[154]) Ruge S. 99.

Beendigung gemeint[155]). Würde man der Ansicht von Ruge folgen, so ergäbe sich daraus für die Interessen des Duldungspflichtigen eine unbillige Härte. Der Wegnahmeberechtigte könnte beliebig lange den Beginn der Verjährungsfrist hinausschieben, wenn dieser von der Rückgabe der Hauptsache abhängig wäre. Das aber widerspräche dem erkennbaren Zweck der kurzen Verjährungsfrist.

Endlich sei noch bemerkt, daß die Verjährung des Anspruchs auf Duldung der Wegnahme gemäß § 202 Abs. II BGB. durch die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung nicht gehemmt wird.

[155]) OLG. Frankfurt in „Recht" 07 Nr. 440. Ebenso: Staudinger § 558 Bem. 2; Soergel § 558 Bem. 3; Oertmann § 558 Bem. 2b; Brinkmann S. 43.

Lebenslauf.

Am 15. März 1910 wurde ich, Klaus Schiwon, als Sohn des Konrektors Florian Schiwon und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Nierle, in Ratibor O.-Schl. geboren. Ich besuchte die Volksschule und später das Realgymnasium meiner Vaterstadt und verließ dieses Ostern 1929 mit dem Zeugnis der Reife. Darauf widmete ich mich je ein Semester an den Universitäten zu Graz und Breslau und je drei Semester an den Universitäten zu Berlin und Halle dem Studium der Rechte. Während meiner Studienzeit hörte ich Vorlesungen bei den Herrn Professoren Byloff, Lenz, Steinwenter, Willburg (Graz), H. A. Fischer, Helfritz, Hesse, Rosenstock, Schott, Süß, Waldecker (Breslau) Bornhak, Bruns, Dersch, Goldschmidt, Heller, Heymann, Kaufmann, Klee, Mannheim, Schlegelberger, Smend, Stutz, Titze, Triepel, M. Wolff (Berlin), Bilfinger, Boehmer, Finger, Fleischmann, Hein, Kisch, Ruth, R. Schmidt (Halle), denen allen ich hiermit meinen ehrerbietigsten Dank ausspreche. Insbesondere danke ich Herrn Prof. R. Schmidt für die mir bei Anfertigung dieser Arbeit freundlichst gegebenen Anregungen.

Am 4. Juni 1933 legte ich bei dem Oberlandesgericht in Naumburg a. S. die erste juristische Prüfung ab und bin seit dem 15. September 1933 im Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau als Referendar tätig. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 30. Juli 1934.

dem gibt das Gesetz in § 951 Abs. I demjenigen, der durch die Verbindung einen Rechtsverlust erlitt, einen Bereicherungsanspruch nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB., um damit einen materiellen Ausgleich für die formal eingetretene dingliche Rechtsänderung zu schaffen. Jeder Wegnahmeberechtigte, der das Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht an der Einrichtung verlor, kann gegen den Eigentümer der Hauptsache den Bereicherungsanspruch aus § 951 Abs. I erheben. Wie schon aus dem Wortlaut des § 951 hervorgeht, steht dem Berechtigten die Wahl zwischen dem Bereicherungsanspruch und dem Wegnahmerecht zu [140]). Für die Geltendmachung des Anspruchs aus § 951 Abs. I schreibt das Gesetz die gleichen Bedingungen wie für die Ansprüche aus §§ 812 ff. vor. Eine Ausnahme besteht aber darin, daß der Bereicherungsanspruch aus § 951 Abs. I stets auf Wertersatz geht, § 818 Abs. II BGB. also nicht in Anwendung kommt [141]).

Bemerkt sei noch, daß auch dann, wenn der Wegnahmeberechtigte das Eigentum an der Einrichtung behalten, diese aber mit der Hauptsache herausgegeben hatte, der Eigentümer der Hauptsache gemäß §§ 812 ff. um den Besitz bereichert sein kann. Die Geltendmachung dieses Bereicherungsanspruchs steht aber dem Wegnahmeberechtigten nicht zu, da es eine Umgehung der ihm obliegenden Verpflichtungen (Wiederherstellung, Sicherheitsleistung) bedeuten würde [142]).

VIII. Untergang des Wegnahmerechts.

§ 18. Allgemeine Gründe des Erlöschens.

Das Wegnahmerecht erlischt in erster Linie durch Ausübung, d. h. durch tatsächliche Trennung und gegebenenfalls Aneignung der Einrichtung. Der Zweck des Wegnahmerechts wird ferner dadurch erreicht, daß der Berechtigte nach der Trennung, jedoch vor der Aneignung die Einrichtung durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung erwirbt. Hier wird das Recht ebenso gegenstandslos wie in dem Falle, daß der Berechtigte das Eigentum der Hauptsache erwirbt [143]). Veräußert er dann die Hauptsache mit der Einrichtung weiter, so kann er dem neuen Erwerber gegenüber ein Wegnahmerecht nicht mehr geltend machen.

Ein weiterer Endigungsgrund des Wegnahmerechts liegt darin, daß der Berechtigte in einem formlosen Vertrage auf sein Recht verzichtet [144]). Ist der Verzichtende noch Eigentümer der Einrichtung geblieben, so verliert er dadurch sein Eigentum. Notwendig ist es nicht, daß der Verzicht ausdrücklich ausgesprochen wird. Uebt z. B. der Berechtigte trotz Aufforderung des Eigentümers der Hauptsache sein Wegnahmerecht nicht aus, so kann darin ein stillschweigender Verzicht erblickt werden. Dagegen wird man aus der vorbehaltlosen Rückgabe der Hauptsache mit der Einrichtung nicht immer ohne weiteres auf einen Verzicht des Wegnahmerechts schließen kön-

---

[140]) Vgl. Brinkmann S. 46, 47.
[141]) RG. in „Recht" 07 Nr. 1654.
[142]) Vgl. dazu Brinkmann S. 47.
[143]) Vgl. Ruge S. 92; auch Brinkmann S. 42/43.
[144]) Seckel S. 229/30.

nen. Zu der freiwilligen Herausgabe werden noch andere schlüssige Handlungen treten müssen, die auf einen Verzicht deuten [145]).

Das Wegnahmerecht geht ferner dadurch unter, daß eine Wegnahme unmöglich geworden ist. Diese kann einmal darin bestehen, daß die Einrichtung vollkommen zerstört wird. In diesem Falle ist eine Wegnahme praktisch ausgeschlossen. Dann aber kann das Wegnahmerecht weiterhin erlöschen, wenn ein Dritter die mit der Einrichtung versehene Hauptsache gutgläubig erwarb. Abgesehen von der einen Ausnahme des § 935 BGB. wird grundsätzlich der Eigentümer einer beweglichen Sache nicht gegen den gutgläubigen Erwerb durch Dritte geschützt (§§ 932 ff. BGB.). Es ist billig, diesen Grundsatz auch auf das Wegnahmerecht anzuwenden. Erwirbt also ein Dritter gutgläubig die Einrichtung, so ist damit das Wegnahmerecht des Verbindenden erloschen. Daß dieser in gewissen Fällen Schadenersatzansprüche gegen den duldungspflichtigen Veräußerer geltend machen kann, ist bereits dargetan worden [146]).

Das Wegnahmerecht kann endlich dadurch erlöschen, daß zwischen den Beteiligten ein Vertrag geschlossen wird, auf Grund dessen die Ausübung eines Wegnahmerechts ausgeschlossen sein soll.

§ 19. Einfluß der Zwangsversteigerung der Hauptsache und der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Herausgabeberechtigten auf das Wegnahmerecht.

1. Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Frage, ob das Wegnahmerecht auch mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung erlischt. Dabei ist zu unterscheiden, ob das Eigentum an der Einrichtung bei dem Wegnahmeberechtigten verblieb oder sich auf den Eigentümer der Hauptsache erstreckte.

Alle Einrichtungen, die nicht wesentliche Bestandteile der Hauptsache wurden und daher zumeist im Eigentum des Verbindenden blieben, werden von der Beschlagnahme der Hauptsache und ihrer Zwangsversteigerung nicht mitergriffen (§§ 20, 55 ZVG.). Solange der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache in seinem Besitz hat, kann er jederzeit, auch gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung sein Wegnahmerecht ausüben. Mit dem Zuschlag ist es also nicht untergegangen [147]).

Eine Abweichung ergibt sich dann, wenn die Einrichtung sich als Zubehör der Hauptsache darstellt. Gemäß § 55 Abs. II ZVG. erstreckt sich die Versteigerung auf Zubehörstücke auch dann, wenn sie einem Dritten gehören. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß die Einrichtung bereits mit der Hauptsache herausgegeben worden war, der Eigentümer der Hauptsache sich also im unmittelbaren Besitz der Einrichtung befindet. Zwar ist der Eigentümer der Hauptsache in gewissen Fällen (z. B. Miete, Pacht, Nießbrauch) gemäß § 868 BGB. (mittelbarer) Besitzer der Hauptsache, niemals jedoch auch mittelbarer Besitzer der Einrichtung. „Der Pächter besitzt als solcher nur die gepachtete Sache, dagegen besitzt er die ihm gehörenden Sachen nicht als

---

[145]) Mittelstein § 50,4; Brinkmann § 23 S. 42; Goldmann-Lilienthal § 76 Anm. 7 S. 303.

[146]) Vgl. Ruge S. 88.

[147]) So auch Brinkmann S. 58; Hüttner S. 20.

Pächter, sondern als Eigentümer, der Verpächter übt daher hinsichtlich dieser Sachen keinen Besitz aus." [148]). Es ergibt sich also: Ist die Einrichtung Zubehör und als solche im Besitz des Verbindenden, so kann er trotz Zuschlag in der Zwangsversteigerung sein Wegnahmerecht ausüben. Hat er die Einrichtung mit der Hauptsache dagegen herausgegeben, so erlischt sein Wegnahmerecht mit dem Zuschlag, es sei denn, daß er sein Recht gemäß § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht hat.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Einrichtung wesentlicher Bestandteil der Hauptsache und damit Eigentum des Wegnahmebetroffenen geworden ist. In diesem Falle wird die Einrichtung von der Versteigerung mitergriffen. Mit dem Zuschlage geht das Wegnahmerecht unter (§§ 20, 55 Abs. I, 90 ZVG.). Nach der Beschlagnahme kann das Wegnahmerecht nicht mehr geltend gemacht werden, denn jede Abtrennung von Bestandteilen ist unzulässig. Der Berechtigte kann nicht einwenden, er hätte ein die Veräußerung hinderndes Recht. Unter diesen Rechten im Sinne der §§ 771 ZPO., 37 Nr. 5 ZVG. sind nur dingliche Rechte zu verstehen. Darunter aber zählt, wie bereits nachgewiesen wurde, das Wegnahmerecht nicht [149]).

Ein weiterer Beweis für die Unzulässigkeit des Wegnahmerechts gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung ist die Vorschrift des § 93 Abs. II ZVG. Nach dieser Bestimmung ist der Ersteher nicht verpflichtet Verwendungen, die vor dem Zuschlag gemacht sind, zu ersetzen. Damit stellt § 93 Abs. II ZVG. eine Ausnahme zu § 999 BGB. auf. Da § 999 BGB., wie bereits dargetan wurde, auf das Wegnahmerecht Anwendung findet, muß auch § 93 ZVG. entsprechende Bedeutung haben [150]).

2. Eine weitere interessante Frage ist, ob durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Eigentümers der Hauptsache das Wegnahmerecht untergeht, oder ob der Berechtigte einen Aussonderungsanspruch bezüglich der Einrichtung hat. Auch hier ist wieder zu unterscheiden, ob die Einrichtung im Eigentum des Wegnahmeberechtigten verblieb, oder ob sie als wesentlicher Bestandteil in das Eigentum des Herausgabeberechtigten überging.

Im ersten Falle bestehen keine Zweifel. Blieb das Sondereigentum des Wegnahmeberechtigten gewahrt, so hat er gemäß § 43 KO. einen Anspruch auf Aussonderung der Einrichtung aus der Konkursmasse. Er kann also das Wegnahmerecht eigenmächtig ausüben, wenn er die Hauptsache noch im Besitze hat, oder gegen den Konkursverwalter Anspruch auf Duldung der Wegnahme erheben, wenn er die Hauptsache mit der Einrichtung bereits herausgegeben hat.

Umstrittener ist jedoch die Frage, wenn die Einrichtung durch die Verdingung ins Eigentum des Gemeinschuldners gefallen war. Richtiger Ansicht nach geht in diesem Falle das Wegnahmerecht unter. Gemäß § 43 KO. können nur solche Gegenstände ausgesondert werden, die dem Gemeinschuldner nicht gehören. Dies trifft für die Einrichtung als wesentlicher Bestandteil nicht zu. Das

---

148) Th. Wolff § 55 Bem. 5; vgl. auch Brinkmann S. 62.

149) M. Wolff Sachenrecht § 74 IV 3b; Brinkmann S. 61; Mitkelstein § 50,2 a. E.; Achilles-Greiff § 951 Bem. 8 a E.; RG. in Gruch. Beitr. Bd. 52 S. 879; Seuff. Arch. Bd. 63 Nr. 192.

150) Vgl. § 7 Anm. 81 der Abhandlung und Th. Wolff § 93 Bem. 5; Brinkmann S. 59.

Wegnahmerecht kann also nach § 15 KO. den Konkursgläubigern gegenüber nicht mit Wirksamkeit ausgeübt werden [151]).

Als Ergebnis wird man also festhalten müssen: Wird über das Vermögen des Eigentümers der Hauptsache der Konkurs eröffnet, so kann dieser die Wegnahme nicht mehr dulden, da ihm die Verfügung über sein Eigentum entzogen und auf den Konkursverwalter übergegangen ist. Der Anspruch auf Aussonderung der Einrichtung scheitert an den §§ 93 BGB., 43, 15 KO.

§ 20. Verjährung des Wegnahmerechts.

Nach § 194 BGB. unterliegt ein Anspruch, das Recht also, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, der Verjährung. Zwar ist mit der erfolgten Verbindung das Wegnahmerecht entstanden, solange aber der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache im Besitz hat, ist das Wegnahmerecht kein Anspruch im Sinne dieser Vorschrift, sondern ein Gestaltungsrecht. Als solches unterliegt es aber nicht der Verjährung [152]).

Dagegen ist der Anspruch auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjährbar. Gemäß § 195 BGB. beträgt die gewöhnliche Verjährungsfrist 30 Jahre. Ausnahmsweise hat aber das Gesetz für gewisse Fälle eine wesentlich kürzere Frist vorgesehen. Die Ansprüche des Mieters, Pächters, Entleihers, Nießbrauchers und Pfandgläubigers auf Gestattung der Wegnahme verjähren kraft ausdrücklicher Bestimmung schon in 6 Monaten (§§ 558 Abs. I; 601 S. 1; 1057 S. 1; 1226 S. 1 BGB.). Der Zweck dieser kurzen Verjährungsfrist ist, eine rasche Auseinandersetzung zwischen den Parteien herbeizuführen [153]).

In der Regel beginnt die Verjährung nach § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruchs. Da der Gestattungsanspruch von dem Augenblick ab entsteht, wo der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache mit der Einrichtung an den Duldungspflichtigen herausgegeben hat, müßte grundsätzlich die Verjährungsfrist mit der Herausgabe zu laufen beginnen. Doch hat das Gesetz in den oben angeführten Fällen auch den Beginn der kurzen Verjährungsfrist festgesetzt, nämlich: die Beendigung des Rechtsverhältnisses (§§ 558 Abs. II; 606 S. 2; 1057 S. 2; 1226 S. 2; BGB.). Es ist nun der Fall denkbar, daß die 6-monatliche Verjährungsfrist abgelaufen ist, bevor der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache herausgegeben hat, wenn er sie also unberechtigterweise über die Dauer des Rechtsverhältnisses im Besitz behält. Ruge [154]) will in diesem Falle den Beginn der Verjährungsfrist erst mit der Herausgabe der Hauptsache festsetzen. Dem ist aber nicht beizupflichten, denn mit Beendigung des Rechtsverhältnisses ist nur die rechtliche, nicht aber die tatsächliche

---

[151]) So Jaeger § 43 Anm. 25; RGRK § 999 Bem. 3; Planck § 997 Bem. 1; Wolff Sachenrecht § 74 IV, 3b; OLG. Dresden in Sächs. Arch. 1907 S. 13 ff. Staudinger § 951 Bem. 4.
Anderer Ansicht: Kretzschmar ZBlFG Bd. 6 S. 12 ff.; Biermann ZZP Bd. 44, S. 528 529 und § 997 Bem. 1a; Schneider im „Recht" 1906 S. 727 ff.; Brinkmann S. 74 ff.
Diese Gegenmeinung wird ausführlich von Jaeger § 43 Anm. 25 widerlegt.

[152]) Vgl. Seckel S. 230.

[153]) Prot. 1947 (Mugdan II S. 841).

[154]) Ruge S. 99.

Beendigung gemeint[155]). Würde man der Ansicht von Ruge folgen, so ergäbe sich daraus für die Interessen des Duldungspflichtigen eine unbillige Härte. Der Wegnahmeberechtigte könnte beliebig lange den Beginn der Verjährungsfrist hinausschieben, wenn dieser von der Rückgabe der Hauptsache abhängig wäre. Das aber widerspräche dem erkennbaren Zweck der kurzen Verjährungsfrist.

Endlich sei noch bemerkt, daß die Verjährung des Anspruchs auf Duldung der Wegnahme gemäß § 202 Abs. II BGB. durch die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung nicht gehemmt wird.

[155]) OLG. Frankfurt in „Recht" 07 Nr. 440. Ebenso: Staudinger § 558 Bem. 2; Soergel § 558 Bem. 3; Oertmann § 558 Bem. 2b; Brinkmann S. 43.

Lebenslauf.

Am 15. März 1910 wurde ich, Klaus Schiwon, als Sohn des Konrektors Florian Schiwon und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Nierle, in Ratibor O.-Schl. geboren. Ich besuchte die Volksschule und später das Realgymnasium meiner Vaterstadt und verließ dieses Ostern 1929 mit dem Zeugnis der Reife. Darauf widmete ich mich je ein Semester an den Universitäten zu Graz und Breslau und je drei Semester an den Universitäten zu Berlin und Halle dem Studium der Rechte. Während meiner Studienzeit hörte ich Vorlesungen bei den Herrn Professoren Byloff, Lenz, Steinwenter, Willburg (Graz), H. A. Fischer, Helfritz, Hesse, Rosenstock, Schott, Süß, Waldecker (Breslau) Bornhak, Bruns, Dersch, Goldschmidt, Heller, Heymann, Kaufmann, Klee, Mannheim, Schlegelberger, Smend, Stutz, Titze, Triepel, M. Wolff (Berlin), Bilfinger, Boehmer, Finger, Fleischmann, Hein, Kisch, Ruth, R. Schmidt (Halle), denen allen ich hiermit meinen ehrerbietigsten Dank ausspreche. Insbesondere danke ich Herrn Prof. R. Schmidt für die mir bei Anfertigung dieser Arbeit freundlichst gegebenen Anregungen.

Am 4. Juni 1933 legte ich bei dem Oberlandesgericht in Naumburg a. S. die erste juristische Prüfung ab und bin seit dem 15. September 1933 im Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau als Referendar tätig. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 30. Juli 1934.